BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA,

DERECHO MERCANTIL

DE

DAVID SUPINO

Profesor ordinario en la Real Universidad de Pisa.

TRADUCIDO DE LA CUARTA EDICIÓN
Y ANOTADO EXTENSAMENTE CON LAS DIFERENCIAS
DEL DERECHO ESPAÑOL,

por

LORENZO BENITO

Catedrático de Derecho Mercantil
en la Universidad de Valencia, excatedrático de la misma asignatura en la de Salamanca
y Abogado de los ilustres Colegios de Madrid y Valencia.

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
CUESTA DE SANTO DOMINGO, 16.

1895.

Imp. del Suc. de J. Cruzado á cargo de Felipe Marqués,
Blasco de Garay, 9.—*Teléfono* 3.145.

Á mi querido compañero y amigo EL SABIO CATEDRÁTICO

RAFAEL UREÑA.

Pongo tu nombre al frente de este libro, porque tengo la firmísima convicción de que, á no haberte tenido que dedicar al estudio de la LITERATURA JURÍDICA, *serías sin disputa alguna el primero de nuestros mercantilistas.*

De ti aprendí mucho cuando hice las oposiciones á la cátedra que tengo. Gracias á ti escribí mis LECCIONES DE DERECHO MERCANTIL; *permíteme, pues, que públicamente te manifieste mi agradecimiento.*

LORENZO BENITO.

PRÓLOGO DEL TRADUCTOR

La literatura jurídico mercantil moderna ha alcanzado en los tiempos actuales un desarrollo extraordinario. A la cabeza de este movimiento figuran casi por igual Alemania é Italia, pues aunque Francia ha elevado un verdadero monumento al derecho mercantil marítimo con la obra de Desjardins, y se prepara á continuar dignamente la labor del gran Pardessus con el libro en publicación de Lyon Caen et Renault, hay que confesar que la palma corresponde hoy en Italia al insigne Vidari y en Alemania á Endemann y Goldschmidt, á cuyo alrededor pululan una pléyade de escritores mercantilistas cuyos nombres llenarían algunas páginas. Hasta nosotros llegan las últimas ondulaciones de esa febril actividad de italianos y alemanes, y nótanse, efecto de ello, síntomas consoladores de una restauración de nuestras, gloriosas tradiciones, que quedaron estancadas en Sarava, Mercador y Hevia Bolaños, cuyas obras fueron traducidas al italiano, las de los dos primeros, y al latín las del último. Este comienzo de restauración ha coincidido con la publicación de nuestro Código de comercio vigente, y de aquí que en ella predomine sobre el interés científico y puramente doctrinal, único que debiera dejar sentir su influencia, el de la especulación editorial; esto explica la escasa valía de la mayor parte de tales

trabajos. Por fortuna, pasada la fiebre de los primeros momentos y repletos los almacenes de los libreros de comentarios y glosas al Código de comercio, se ven obligados los autores á penetrar en el fondo de las instituciones comerciales y á trabajar de modo muy distinto si quieren que sus obras tengan alguna aceptación.

A contribuir á tan sana labor viene en estos momentos el libro de Supino, que traducido y anotado presento al público por indicaciones del inteligente editor de la BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA, Sr. Lázaro, y aunque á algunos pudiera parecer que después de la traducción del popularísimo *Manual de Derecho Mercantil* de César Vivante, huelga la presente, bastará una sencilla ojeada sobre el libro de Supino para convencerse de que caben perfectamente juntos uno y otro, tanto en Italia como en España, y que aquí como allí, compartirán, á no dudarlo, el favor de la gente culta. Nada más á propósito que estas dos traducciones para la importación de derecho italiano á nuestra patria, más perfecto en general que el nuestro, como más influído de las corrientes anglo-sajonas, que son, á no dudarlo, las más progresivas del derecho mercantil moderno.

Más reducido el libro de Vivante que el de Supino, sirve mejor que éste para abarcar el conjunto de las instituciones mercantiles, pero en cambio éste está más nutrido de doctrina y estudia más al detalle las instituciones todas y tiene un carácter mucho más práctico. Así se explica que habiéndose publicado en 1889 la primera edición del libro de Supino, después de haberse publicado cinco ó seis del *Manual de Triaca*, cuyo continuador afortunado ha sido César Vivante, se haya publicado en 1894 la 4.ª edición de aquel, uno de cuyos primeros ejemplares es el que me ha servido para esta traducción.

No me cumple á mí hacer el elogio que se merece este libro del profesor de la Universidad de Pisa, David Supino. Porque me parecía muy bueno me comprometí á traducirlo. He hecho con verdadero amor la traducción, y aunque en algunas cuestiones no opine como el autor, no por eso disminuye hacia él el aprecio en que siempre le tuve desde que vino á mis manos, recién publicada, un ejemplar de la primera edición.

A pesar de lo dicho, todavía habrá quien opine que si en Italia tienen razón de ser los manuales de Vivante y Supino, en España no ocurre lo propio por tratarse de un derecho extranjero. A los que tal piensen, he de responder que el derecho mercantil tiene, ha tenido y tendrá un carácter tan universal, que no puede considerarse extranjero en parte alguna, aunque no sea producto del poder legislativo nacional. Los redactores de las Ordenanzas mercantiles francesas del rey Luis XIV se inspiraron para su redacción en nuestros escritores clásicos ya citados, así como más tarde el insigne D. Pedro Sainz y Andino, redactor del Código de 1829, en vigor hasta 1.º de Enero de 1886, se inspiró en los comentadores del Código de Napoleón de 1807; y si los autores del proyecto de Código de comercio que hoy rige se hubieran empapado en las corrientes progresivas del derecho alemán y del italiano, algo mejor hubiera resultado su obra.



Dos palabras respecto á mi trabajo. Para que el libro de Supino tenga entre nosotros el mismo valor práctico que tiene en Italia, he procurado señalar en mis notas las diferencias de fondo y de detalle que separan el derecho italiano del derecho español. Tan sólo en lo relativo al procedimiento, me he creído dispensado de hacer

este trabajo, porque el legislador español ha suprimido del Código de comercio todos los preceptos que tienen carácter procesal.

Algunos términos del derecho italiano que no tienen en el nuestro exacta correspondencia, los he españolizado para que vayan adquiriendo carta de naturaleza entre nosotros, ya que es forzoso que sintamos en España la influencia de un derecho más perfecto que el propio.

Por último, he procurado llenar el vacío del libro en materia de bibliografía española, del todo olvidada por el autor, y áun cuando he rebuscado cuantos materiales he tenido á mano, no pretendo que mis notas bibliográficas sean completas, porque habiendo estado alejado durante más de tres años de los estudios de derecho mercantil por exigencias de la cátedra que he desempeñado en la Universidad de Valencia hasta fecha muy reciente, necesito algún tiempo para poder, á la vez que reanudo mis trabajos, recoger todo lo que, durante ese tiempo, se ha producido en España y fuera de España.

LORENZO BENITO.

INTRODUCCIÓN

§ 1.º—*Noción del Derecho mercantil.*

1.—La noción del Derecho mercantil implica la del comercio; precisa, por lo tanto, exponer en primer término en qué consiste el comercio (1) *(a)*.

El comercio, económicamente considerado, es un ramo de la industria, la cual, según una común, aunque no científica clasificación, se divide en agrícola, manufacturera y comercial (agricultura, industria y comercio). La industria agrícola, entendida la palabra en su

(1) LAMPERTICO, *Il commercio,* Milano 1878.—SAY, *Cours complet d'economie politique,* parte primera, cap. 7, parte segunda Bruxelles 1841.—SCHAFFLE, *Das gesellschaftliche System der mensch lichen Wirthschaft,* § 242, Tübingen 1873 (traducida en la *Biblioteca dell'econo mista,* serie 3.ª, vol. V, Torino 1886).—LEXIS, *Der Handel,* Tübingen 1886, en el *Manual de economía política* de SCHÖNBERG, vol. III (traducido en la citada *Biblioteca,* la misma serie, vol. XIII.)

(a) La noción del Derecho mercantil, no sólo implica la del comercio, sino la del Derecho; en este sentido queda incompleto el análisis hecho por el autor.

Las notas bibliográficas que he de añadir á las del autor, se limitarán tan sólo al Derecho mercantil español, ya que esta parte ha sido omitida por completo en este *Manual.*

Para el concepto del comercio y del Derecho mercantil, pueden verse: TAPIA, *Elementos de jurisprudencia mercantil,* tomo I, capítulo I. Valencia 1838.—LASO, *Elementos de Derecho mercantil de España,* lección primera. Madrid 1849.—AVECILLA, *Diccionario de*

acepción más general é impropia, es decir, comprendiendo en ella la industria extractiva y la industria rural, extrae del suelo ó de la naturaleza las primeras materias, la industria manufacturera las adapta á las necesidades del hombre, la industria comercial distribuye los productos de las otras industrias.

En un principio el comercio debió ser interno, limitado al cambio ó permuta, y ejercitado directamente entre productores y consumidores; pero la dificultad de este cambio directo, grave siempre, gravísimo cuando por el aumento de las necesidades debió extenderse más allá de los límites del propio territorio, asociándolo al transporte, hizo que, sustituído al cambio por permuta, el cambio con intervención de la moneda, se dedicaran á él determinados individuos, los cuales, para conseguir un lucro, se interpusieron entre productores y consumidores, tomando de los primeros, y dando, en cambio, á

---

la legislación mercantil de España. Madrid 1849.—VICENTE Y CARAVANTES, *Código de Comercio extractado*, introducción. Madrid 1850.— GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, libro I, Madrid 1853.—MARTÍ DE EIXALÁ, *Instituciones de Derecho mercantil de España*, 8.ª edición, lib. I, cap. I. Barcelona 1879.—SILVELA, *Lecciones de Derecho mercantil según las explicaciones de...*, lec. 1.ª Madrid, 1881.—SOLER, *Manual de Derecho mercantil*, introducción. Madrid, 1882.—GRACIA Y BENITO, *Cuestiones de Derecho mercantil*, tema LI. Madrid, 1885.—REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, *Código de Comercio*, tomo I. Madrid, 1886.—BLANCO, *Estudios elementales de Derecho mercantil*, tomo I, cuaderno 1.º, tít. I. Madrid, 1886.—MORET, *Exposición razonada del Código de Comercio*, tomo I, cap. I. Madrid, 1886.—VISO, *Lecciones elementales de Derecho mercantil de España*, 3.ª edición, arreglada por SALOM, lec. 1.ª. Valencia, 1887.—BENITO, *Lecciones de Derecho mercantil*, lec. 1.ª y 2.ª Madrid, 1889.—ESTASÉN, *Instituciones de Derecho mercantil*, tomo II, parte legislativa, tít. I, cap. I. Madrid, 1891.—CARRERAS Y REVILLA, *Elementos de Derecho mercantil de España*, lib. IV, § 1.º Madrid, 1893. (N. T.)

los segundos aquellos productos que los unos deseaban enajenar y los otros adquirir, ya se encontrasen los productos mismos en el lugar de los consumidores, ya en sitio distinto. Esta industria de interposición alcanzó tal y tanta importancia, que al poco tiempo sustituyó casi por entero á la circulación directa y recibió en su más genuino sentido el nombre de comercio. Tal es, pues, la noción económica del comercio.

2.—La noción jurídica del comercio no coincide perfectamente con la económica. La economía política, que estudia la producción, la circulación, la distribución y el consumo de la riqueza, considera en la división de la industria anteriormente expuesta, las varias causas ú orígenes de la riqueza misma; la jurisprudencia, de ordinario prescinde de este criterio, y considera que es comercio toda industria que tenga por objeto interponerse con propósito de lucro entre productores y consumidores, no sólo para efectuar, sino también para facilitar la circulación de la riqueza. Efecto de esto es que como la jurisprudencia pretende regular los hechos en que el comercio encarna en cuanto son causas de relaciones jurídicas las leyes positivas de los diversos países, parten de la noción de estos hechos singulares para declararlos actos de comercio; el comercio se conceptúa tal, en cuanto está constituído por un compuesto de estos actos, y se atribuye, en su consecuencia, la cualidad de comerciante á aquel que ejercita estos mismos actos por constituir su ejercicio, su profesión habitual. La determinación de los extremos que constituyen los actos de comercio ha de recabarse de la doctrina científica, ya porque las legislaciones no definen en su mayor parte el acto mismo, dando en su lugar una enumeración demostrativa de los principales actos de comercio, ya también porque introducen entre éstos, *utilitatis caussa*, al-

gunos que rigurosamente no podrían considerarse como tales (*a*).

Así, pues, la doctrina más extendida reconoce el acto de comercio cuando concurren en él estos dos extremos:

1.º *Interposición entre productores y consumidores*, directa y con objeto de efectuar ó favorecer la circulación de la riqueza. El acto de comercio debe consistir en una interposición entre productores y consumidores, ó lo que es lo mismo, por ejemplo, que quien compra granos debe proponerse como objeto su reventa, no su consumo. No es preciso, sin embargo, que tal interposición se realice materialmente ó de hecho; basta con que esté en la intención del que lo realiza para que pueda estar en el acto. Quien ha comprado el grano para revenderlo puede á veces servirse de él para uso de su propia familia, sin que por esto deje de ser el acto ejecutado un acto de comercio. La interposición, decimos, debe proponerse efectuar ó facilitar la circulación de la riqueza, hacer más fácil la demanda y la oferta: este es precisamente el oficio del comercio.

2.º *Lucro*.—Objeto del acto comercial debe ser el conseguir un lucro, esto es, una ventaja material valorable en dinero, que en el ejercicio del comercio está destinado á reproducirse, ó sea á servir de instrumento á nuevas operaciones. Sin embargo, no es necesario que el acto se encamine á conseguir directamente algún lucro, basta nada más con que se proponga conseguirlo

---

(*a*) Al sistema de enumeración de los actos de comercio á que alude el autor, y que es el seguido por la mayor parte de los códigos modernos, ha preferido el nuestro emplear la fórmula general del art. 2.º, que dice en su último párrafo: «Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Codigo, y cualesquiera otros de naturaleza análoga», fórmula anodina, de que pudo el legislador haber prescindido sin inconveniente ninguno.—(N. T.)

indirectamente, y ocurre con él como con la interposición: no es necesario que el lucro se consiga efectivamente, basta con que exista la intención de realizarlo.

El concurso de los dos indicados extremos, entre los que debe existir la relación de causa ó efecto, en cuanto la interposición debe proponerse directamente el obtener un lucro, y éste debe realizarse como consecuencia de aquélla, determina, por consiguiente el acto comercial, y el comercio merece este concepto, por cuanto resulta ser un conjunto de estos actos; los cuales á su vez atribuyen al que los practica como profesión la cualidad de comerciante. Podemos, por lo tanto, considerar jurídicamente el comercio como una industria de interposición entre productores y consumidores, que con objeto de conseguir un lucro se propone efectuar ó auxiliar la circulación de la riqueza. En conclusión: el concepto jurídico del comercio es más amplio que el económico en sentido propio, en cuanto comprende también, no sólo los actos que efectúa sino los que auxilian la circulación de la riqueza, como, por ejemplo, los actos de la industria manufacturera. El concepto jurídico es, por otra parte, más restringido que el económico impropio, en cuanto no comprende, á la par que éstos, la circulación directa de la riqueza misma.

3.—Precisada así la noción jurídica del comercio, podemos decir que el derecho mercantil, en sí mismo consiste en el conjunto de las reglas que gobiernan las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio del comercio. Como ciencia, y como tal la consideramos, es la ciencia de estas mismas reglas, así en sus principios racionales cuanto en su contenido. Es susceptible de varias distinciones. Ante todo se le puede estudiar en consideración al sujeto; de hecho las relaciones jurídicas que se derivan del comercio, pueden desenvolverse entre los ha-

bitantes de un mismo Estado, entre los habitantes de diversos Estados, ó bien entre los ciudadanos y el Estado ó entre los diversos Estados. En los dos primeros casos el derecho mercantil es derecho privado, nacional en el primero, internacional en el segundo; en los otros dos casos el derecho mercantil suele ser derecho público. Nos proponemos ocuparnos principalmente en el estudio del derecho mercantil privado nacional, ó sea el que regula las relaciones entre los habitantes de un mismo Estado; del derecho privado internacional y del derecho público, no nos ocuparemos más que en segundo término, y eso en cuanto tenga alguna relación con el asunto de nuestro estudio. Por otra parte, todo lo que se refiere á las relaciones de la industria en general con el Estado, respecto á la libertad del trabajo (trabajo de las mujeres y de los niños, descanso en los días festivos, coaliciones, huelgas, sociedades de socorros mutuos, etc.), á la vigilancia sobre ciertas industrias (establecimientos insalubres, peligrosos é incómodos), y á la protección que el Estado les debe conceder (marcos, diseños y modelos de fábrica, legislación minera, forestal, etc.), forma parte de otro estudio, con el nombre de *derecho industrial*, (1) y en algunos Estados (Alemania, Austria) tienen, también una codificación especial.

El derecho mercantil se puede todavía distinguir según las fuentes de donde procede, según que sea de las leyes escritas, ó de los usos ó costumbres, en derecho escrito ó derecho consuetudinario.

Se puede distinguir finalmente, en consideración al objeto, en derecho material y formal, según que deter-

---

(1) Amar, *Studi di diritto industriale.* Torino, 1885.—Renouard, *Du droit industriel.* París, 1860.

mina propiamente las relaciones que derivan del comercio, ó los medios para hacerle valer en juicio; y también en derecho mercantil general, que determina en general la norma á que han de ajustarse los comerciantes y los contratos mercantiles; y en derecho cambiario, derecho marítimo y derecho de seguros, según que se ocupe en el estudio de las letras de cambio, del comercio marítimo, ó del contrato de seguros.

§ 2.º—*Razón de ser del derecho mercantil* (1) (*a*).

Dada ya la noción del derecho mercantil, veamos su razón de ser.

¿Por qué razón ha de haber un derecho especial para el comercio? Y si de la mayor parte de los hechos que éste regula, se ocupa el Derecho civil, en el cual se habla también de la compra y venta, de la sociedad, etcétera, ¿por qué no deben aplicarse estas reglas si el objeto del acto tanto puede ser civil como comercial? ¿Si, por ejemplo, quien compra, compra para consumir y al mismo tiempo para revender? Ello es que entre los actos de la vida civil y los de la mercantil existen tales diferencias de hecho, que requieren diversos preceptos jurídicos. Los unos pueden aisladamente considerarse; los

(1) MONTANELLI. *Introduzione filosófica allo studio del diritto commerciale positivo.* Pisa, 1847.—PERCERUTTI, *Sguardo ai avori legislativi d'Italia é d'altri paesi, en el Archivio giurídico,* vol. IV, página 525.—VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni, en el Archivio giurídico,* vol. XXXIX, pág. 497.—BOLAFFIO. *Id, en la Temi Veneta,* 1889, pág. 65.—SACERDOTI, *Contro un Códice unico delle obbligazioni.* Padova, 1890.

(*a*) TAPIA. Ob. cit., cap. 1.º—LASSO, ob. cit., lec. 1.ª—MARTÍ DE EXIALÁ. Ob. cit., lib. 1.º, cap. III.—SOLER. Ob. cit. Introducción. § III.—BLANCO. Ob. cit. ti. II, cap. 1.º.—EMPERADOR. *Nociones preliminares al estudio del Derecho mercantil de España, etc.* capítulo XII. Zaragoza, 1886.—DURÁN Y BAS. *Carácter del Derecho mercantil. Revista de Legislación y Jurisprodencia,* tomo XXVII, pág. 305.—(N. T.)

otros de ordinario, más que aisladamente, deben considerarse en toda la complejidad de su conjunto que constituye el comercio. Resulta, que mientras los actos de la vida civil son más raros y pueden cumplirse con mayor espacio y con la observancia de formalidades lentas y rigorosas, los de la vida comercial son frecuentísimos y asumen formas variadas, y por eso necesitan reglas rápidas y amplias; además las operaciones mercantiles son por su naturaleza tales, y tantas, y tan encadenadas las unas á las otras, que el incumplimiento de una obligación por parte de uno solo repercute sobre otros muchos, produciendo desastrosas consecuencias. De aquí la necesidad de hacer más vigoroso el vínculo obligatorio y más graves los efectos de su infracción. Siendo, pues, así las instituciones mercantiles, forzoso es dictar para las mismas leyes especiales (*a*).

Todo esto, si sirve para explicar la necesidad de reglas especiales para las relaciones del comercio, no justifica por otra parte la existencia del derecho mercantil como derecho propio, independiente del derecho civil. Y sin embargo, esta independencia subsiste porque se informa en la naturaleza misma del comercio y de las relaciones á que da lugar; las cuales no son reglas como las de la vida civil, circunscritas á los límites de una asociación política, sino que se extienden fuera de ella, poniendo en relación á hombres pertenecientes á diversas sociedades; así, mientras las reglas por que se rigen

(*a*) La razón fundamental de todo esto estriba, en que en la totalidad del fenómeno económico que comienza en la producción y acaba en el consumo, pueden considerarse tres momentos fundamentales y otro más secundario aunque no menos importante: los primeros son la producción, la distribución y el consumo; el otro es la circulación. La producción, la distribución y el consumo constituyen la esencia de los actos civiles: la circulación es lo que caracteriza la función mercantil.—(N. T.)

los primeros se resienten de la influencia de la situación moral, geográfica, política, económica, religiosa, etcétera, de cada pueblo; las segundas, áun cuando se ejercitan en el seno de una sociedad política, tienden á sacudir estas influencias particulares y á someterse á normas que se adapten fácilmente á todos los pueblos, sin conceder á ninguno de ellos el predominio sobre el otro (*a*).

He dicho tienden, porque la uniformidad de la legislación mercantil es obra que ha de realizarse en una civilización más adelantada; el primer paso dado en este sentido fué la emancipación del derecho mercantil del civil, los otros vendrán sucesivamente; pero ya merece llamar la atención el hecho de que muchas de las más importantes naciones civilizadas tienen una ley cambiaría informada en principios idénticos (*b*).

He aquí por qué no nos parece factible convenientemente la idea de los que pretenden la formación de un código único, ó sea común á las obligaciones civiles y mercantiles. Cierto es que hoy algunas relaciones civiles

---

(*a*) Sumner Maine ha dicho con profundo sentido, que el derecho internacional por excelencia, ha sido el Derecho mercantil.—(N. T.)

(*b*) Conviene hacer notar aquí, de acuerdo con las indicaciones del autor, que hay una evolución perfectamente marcada en el derecho mercantil. Este derecho tiene en sus comienzos la uniformidad del uso surgido espontáneamente entre los comerciantes extranjeros y nacionales, sin ley positiva nacional que lo regule; pierde en parte esa uniformidad al recabar para sí cada país el derecho de legislar en materia comercial; la falta de esta uniformidad empieza á sentirse con tanta fuerza, que los pueblos civilizados están ya buscando, como lo acreditan los congresos internacionales de Amberes y Bruselas de 1885 y 1888, el medio de llegar á un concierto internacional, del que ha de resultar una uniformidad, no ya de usos y costumbres, sino de preceptos legales, madura y reflexivamente elaborados.—(N. T.)

tienden á revestir la forma mercantil, especialmente so pretexto de empresa; pero si esto puede llevarnos á la consecuencia de que algunas reglas del derecho mercantil pueden extenderse aún á las obligaciones civiles, no puede conducirnos, como se pretende, á la fusión de los dos derechos, el mercantil y el civil, aunque sea tan sólo en aquella parte que se refiere á las obligaciones.

Esta fusión no puede hacerse en nuestro sentir, más que sacrificando uno de los dos derechos al otro, y con esto no se evitaría tampoco la necesidad de leyes especiales para aquellos que se dedicaran al ejercicio del Comercio (*a*).

§ 3.º—*Relaciones del derecho mercantil con otras enseñanzas.*

7.—Veamos ahora las relaciones del derecho mercantil con otras enseñanzas político-jurídicas. En cuanto á las relaciones del derecho mercantil con el derecho civil, demostrado, como acabamos de demostrar,

(*a*) Sin dejar de reconocer en parte la certeza de estas observaciones, sobre todo de la última, ó sea la de que la fusión de ambos derechos no excusaría la existencia de leyes especiales para los que se dedicaran al ejercicio del comercio, conviene tener en cuenta que si es verdad lo que dice Spencer, de que la característica de la civilización presente es el industrialismo; la fusión de ambos derechos en lo referente á las obligaciones contractuales, se impone como consecuencia necesaria de la reconocida unidad del fenómeno económico, puesto que lo que la ciencia proclama como beneficioso para favorecer la circulación de la riqueza, no puede ser perjudicial á la producción, distribución y consumo de la misma, y que por esta razón ocurre que mientras antes recibían los códigos mercantiles influencias muy directas de los códigos civiles, como se ve en más que otro alguno, en el Código mercantil francés, hoy, por el contrario, los códigos civiles reciben las influencias de la legislación mercantil, como ocurre, entre otros, con el reciente Código civil español.—(N. T.)

que el derecho mercantil tiene existencia propia, hemos rechazado implícitamente la antigua doctrina que considera este derecho como excepción del civil. Esta doctrina se funda, en que por mucho tiempo no se conoció un derecho mercantil separado del civil, y en que áun hoy día los códigos de comercio no contienen todos los preceptos que pueden servir para regular los negocios mercantiles, sino tan sólo algunos de ellos, refiriéndose para los demás á los respectivos códigos civiles. Pero es evidente, que el primer argumento no tiene valor, puesto que la división del derecho en varias ramas es obra de las civilizaciones modernas (*a*), y si la división entre el derecho mercantil y el civil se hizo más tarde que otras, fué tan sólo porque las diferencias entre estos dos derechos son más difíciles de determinar. El segundo argumento no tiene tampoco valor alguno; es un hecho accidental, cuya causa se encuentra en la *metódica* legislativa (*b*), la cual ha creído oportuno, para evitar inútiles repeticiones, hacer referencias algunas veces al Código civil; pero hay que tener en cuenta que el mismo método se ha seguido en éste último, pues no son raras en él las referencias al Código de comercio. De todos modos, el art. 1.° de nuestro Código de comercio, anteponiendo, cuando calla la ley mercantil, los usos comerciales al Código civil, demuestra claramente que entre los dos códigos no hay ya la relación de la regla á la excepción, porque callando ésta, debería recurrirse á la regla, ó sea al Código civil y no á los usos. El derecho mercantil y el derecho civil no están, pues, en la relación de la regla á la excepción, sino que cada uno tiene

(*a*) Como que es la división del trabajo aplicada á la obra legislativa.—(N. T.)

(*b*) Tiene tal fuerza de expresión esta palabra, que he preferido no traducirla.—(N. T.)

una existencia propia; y es natural que así sea, por cuanto cada uno sirve para regular un orden diverso de hechos humanos (*a*).

8.—De que el derecho civil y el derecho mercantil estén separados el uno del otro no se deduce la consecuencia de que entre ellos no haya relaciones, puesto que éstas están determinadas por la circunstancia de que ambos derechos proceden de una fuente común; por esta razón deben tener comunes ciertos principios fundamentales de mera razón natural que pueden considerarse como verdades jurídicas. Estos principios están escritos en el Código civil y no repetidos en el Código de comercio, no ciertamente porque sean propios del derecho civil, sino porque siendo comunes á ambos, la recta razón exigía que fuesen escritos en el Código civil, que es la fuente más amplia del derecho privado, y no repetidos en el Código de comercio para no hacer un segundo trabajo inútil y peligroso (*b*).

(*a*) Esta misma doctrina ha sido la que ha inspirado, al parecer, la reforma de nuestra legislación mercantil; y digo al parecer, porque el precepto del art. 2.º del Código español, inspirado, ó mejor dicho, casi copiado del art. 1.º del italiano, que da como éste preferencia á los usos mercantiles sobre la legislación civil ó derecho común, ha sido desconocido después por los artículos 50 y 59, que dan preferencia, en materia de contratación mercantil, al derecho común sobre los usos á que hace referencia el citado art. 2.º; y es que el legislador español sentó el principio y se asustó después de las consecuencias. Para esto valía más haber mantenido los preceptos del Código de comercio de 1829, que establecía franca y paladinamente la doctrina de que la ley mercantil era una excepción de la ley civil.—(N. T.)

(*b*) No es esta sola la razón que existe para que en los Códigos civiles se contengan los principios generales que luego no se reproducen en los demás códigos. Hay también una consideración histórica de gran fuerza, que explica el por qué sin ser materia propia del derecho privado todo lo referente al valor de la ley, la costumbre y la jurisprudencia constituyen los primeros capítulos de

9.—Además de con el derecho civil, el derecho mercantil se encuentra en relación con otras ramas del derecho, particularmento con el derecho administrativo, en cuanto éste concurre á regular el ejercicio de algunas clases de comercio y de algunas instituciones propias del mismo; y con el derecho penal, en cuanto éste reprime ciertos hechos que se refieren al ejercicio del comercio.

Respecto á las ciencias sociales haremos notar tan sólo que son estrechísimas las conexiones del derecho mercantil con la Economía política, por cuanto el uno toma de la otra el conocimiento de las instituciones propias del comercio, el cual es manifiestamente necesario, para entender y aplicar como conviene las reglas jurídicas relativas á esas mismas instituciones.

§ 4.º—*Reseña histórica sobre la codificación del derecho mercantil* (1) (*a*).

10.—La historia del derecho mercantil y de su codificación se puede á grandes líneas dividir en tres pe-

todo Código civil. Esa consideración es la siguiente: el derecho civil fué en Roma, y posteriormente hasta época muy próxima á nosotros, todo el derecho. La aplicación de la división del trabajo á la obra legislativa ha ido desglosando del cuerpo general del derecho los derechos especiales: el derecho político, el derecho penal, el derecho procesal, el derecho administrativo, el derecho mercantil, etc.; y el derecho civil, propiamente dicho, se ha quedado, por razón del desglose sucesivo, no sólo con lo que le es propio, sino con todo aquello que es común y general á todos los demás derechos. (N. T.)

(1) Para la historia del derecho mercantil véase sobre todo la magnífica *Introducción histórico literaria* de la tercera edición del *Handbuch des Handelsrechts di Goldsmicht* (Stuttgart, 1891), y además: LATTES, *Il diritto commerciale nelle legislazione statutaria delle cittá italiane*. Milano, 1884.—PERTILE, *Storia del diritto italiano*. vol. IV, Padova, 1874.—SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, Torino, 1840.—FREMERY, *Études de droit commercial*. París, 1833.

ríodos:—Tiempos antiguos.—Edad Media.—Epoca moderna.

11.—*Tiempos antiguos.*—Los antiguos pueblos comerciales tuvieron ciertas leyes de comercio, pero de ellas no quedan apenas huellas; las más importantes entre tales leyes fueron las de la isla de Rodas (a. 400, y según algunos 900 antes de Cristo) adoptadas en gran parte por los mismos romanos, como resulta del lib. XIV, tít. 2.º del Digesto, que toma de ellas el nombre. Mayores noticias tenemos de los griegos y de los romanos; en cuanto á los primeros, las obras de sus escritores y las arengas de los más célebres oradores de la época permiten asegurar que en Grecia, y particularmente en Atenas, que fué entre las ciudades griegas la que consiguió la primacía, hubo leyes mercantiles relativas al comercio terrestre y marítimo, y áun leyes de procedimiento mer-

---

PARDESSUS, *Discours sur l'origine et le progrès de la legislation et dela jurisprudence commerciale.* París, 1829.—El mismo, *Collection des lois maritimes anterieures au XVIII siècle*, París, 1828-1845.—LASTIG, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts.* Stuttgart, 1874.—ENDEMANN, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts und Rechtslehre bis zum Ende des XVII Jahrunderts*, Berlín, 1874-1883.—Para la historia del Comercio: FANUCCI, *Storia dei tre popoli celebri marittimi.* Pisa, 1817-1822.—DE JORIO, *Storia del commercio e della navigazione dal principio del mondo fino ai nostri giorni.* Napoli, 1778-1783.—NOËL, *Histoire du commerce du monde.* París, 1891.—SCHEERER, *Allgemeine Geschichts des Welthandels.* Leipzig, 1851-1853; traducido en la *Bibliot. dell'Economista*, serie 2.ª, vol. IV.—GILBART, *Lectures on the history and principles of ancient commerce.* London, 1847; traducido en la *Bibliot. dell'Economista*, id.

(*a*) Nuestra literatura jurídica, pobre en general, es pobrísima tratándose de la historia del derecho mercantil; pues aparte de las indicaciones contenidas en las apreciabilísimas historias generales de nuestro derecho, como son las de los Sres. MANRIQUE Y MARICHALAR, DOMINGO MORATÓ, SEMPERE, ANTEQUERA, MARTÍNEZ MARINA, SÁNCHEZ ROMÁN, HINOJOSA, etc., sólo existe un

cantil; las unas y las otras fundadas en principios no muy desemejantes á los que regulan el comercio en la actualidad.

Tampoco faltaron entre los romanos leyes mercantiles, como lo atestiguan los monumentos de la sabiduría romana. Pueden verse á este propósito en el *Digesto*: lib. IV, tít. 9.º; lib. XIV, tít. 1, 2, 3 y 4; lib. XXII, título 2; lib. XLVII, tít. 5 y 9; lib. L, tít. 14, y en el Código; lib. IV, tít. 25, 33, 40, 41, 59, 60, 63; lib. VI, título 2; lib. XI, tít. 1, 3 y 5. Ni entre los griegos ni entre los romanos las leyes mercantiles estuvieron reunidas en un sólo cuerpo, ni se conoció un derecho mercantil separado y autónomo del derecho civil, como justamente demuestra Montanelli, rebatiendo la aserción contraria de Pardessus.

12.—*Edad Media* (476-1492).—Destruído el imperio romano por obra de los bárbaros, parecía imposible que

---

pequeño trabajo (no inspirado ciertamente en las mejores fuentes) del Sr. BERGAMÍN, con este título: *Ensayos históricos del Derecho mercantil*, Málaga, 1875, y una traducción española, no muy fiel ni muy correcta, del notable libro de SCHEERER.

En las obras de derecho mercantil que he citado ya en notas anteriores se encuentran noticias más ó menos completas acerca de la codificación mercantil; véase VICENTE CARAVANTES (ob. cit.) *Resumen histórico crítico de la legislación mercantil de España.*—GONZÁLEZ HUEBRA (ob. cit., tomo I), *Reseña histórica del derecho mercantil español.*—MARTÍ DE EIXALÁ (ob. cit., cap. IV). SILVELA (ob. cit., lec. 3.ª).—SÁNCHEZ MATA (ob. cit., tomo I, cap. V).—REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA; CÓDIGO DE COMERCIO (ob. cit., tomo I), *Introducción histórica.*—MORET (ob. cit., cap. IX).—EMPERADOR (ob. cit., capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X.).—VISO (ob. cit., lec. 2.ª.—CARRERAS Y REVILLA (ob. cit., libros II, III y IV de la parte primera).

En cuanto á la historia de las instituciones mercantiles en su desenvolvimiento racional, á más del notable capítulo II del libro primero de la obra ya citada del Sr. MARTÍ DE EIXALÁ, tenemos todo el tomo I de la obra maestra del Sr. ESTASEN (N. T.)

éstos fuesen impotentes para imponer á los vencidos sus leyes, pues el derecho romano continuó estando en vigor, con modificaciones de ligerísima importancia. En la época feudal no cambió este estado de cosas, pero las ciudades italianas escapadas á este yugo crecieron poco á poco en poderío, y por otra parte las cruzadas abrieron al comercio nuevas vías. Tuvo, por consiguiente, el derecho mercantil un notable incremento, y ya en los monumentos legislativos de la época se descubren los gérmenes de una codificación por separado del derecho mercantil y las primeras señales de la existencia autónoma de este derecho. Tales monumentos existen principalmente en colecciones de usos recopilados casi todos por particulares, los cuales tuvieron vigor, no sólo en una ciudad determinada, sino también en la mayor parte de ellas. Reseñémoslas: el Consulado del mar, atribuído por muchos á los pisanos, que reguló el comercio del Mediterráneo (siglo XIV?) (a); la Tabla amalfitana, que contiene las costumbres marítimas de Amalfi (?); el *Capitulare nanticum* de Venecia (1255); los Ordenamientos marítimos de Trani (1603 ó 1363); y en cuanto al comercio del Atlántico y del Báltico los Rooles de Olerón (1193?), las leyes de Wisby en Suecia (1288?), etc., etc. Disposiciones importantes respecto al derecho mercantil se contienen también en los Breves de los cónsules, en los Estatutos de los Comunes y en los de algunas corporaciones.

13.—*Epoca moderna* (1492 á hoy).—El descubrimiento de América y el del camino de las Indias por el Cabo de Buena Esperanza, desquiciaron el centro de los intereses comerciales; de aquí la decadencia de las ciudades

(a) Otros muchos, y con más fundamento, lo atribuyen á la ciudad de Barcelona. (N. T.)

italianas y el incremento comercial de Francia, de España, de Portugal, de Holanda y de Inglaterra. Los monumentos legislativos consisten en esta época en una colección conocida con el nombre de *Le Guidon de la mer*, que estuvo en vigor en parte de Francia (siglo XVI), en los Estatutos de las ciudades italianas, y finalmente en las Ordenanzas de los reyes de Francia y de España. Son célebres las Ordenanzas de Bilbao (1560), y sobre todo las Ordenanzas francesas de Luis XIV, relativas la una al Comercio terrestre (1673), la otra al Comercio marítimo (1681). Estas dos Ordenanzas constituyen el punto de partida de la moderna codificación del derecho mercantil. Estuvieron en vigor con algunas modificaciones hasta el Código de Napoleón, que empezó á regir el 1.º de Enero de 1808, y sigue todavía vigente, aunque con grandes modificaciones, especialmente en materia de sociedades (leyes de 1856, 1863, 1867), y de quiebras (leyes de 1838, 1856 y 1889) (*a*).

Este código, que puede considerarse como el padre de los modernos códigos de comercio, fué llevado con las armas francesas á muchos lugares de Alemania y de Italia, en alguno de los que subsistió áun después de haber cesado la dominación francesa. Otros muchos códigos se modelaron sobre éste, en particular los de muchos de los Estados italianos, y entre ellos, el Albertino de 1842 y el italiano de 1865, que no fué otra cosa que una revisión del primero (*b*).

Frente á este Código francés y á los que en él se ins-

(*a*) Para la historia de este Código puede verse BENITO; introducción histórico-crítica que precede á la traducción del mismo publicada en el tomo V de la *Colección de las Instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*. (N. T.)

(*b*) Nuestro Código de 1829 se inspiró también en el de Napoleón, aunque mejorándolo y reformándolo en algo. (N. T.)

piraron, surgió, informada en principios diversos y más conforme á las exigencias del derecho moderno, la legislación germánica, constituída por la ley del cambio (1848) y el Código de comercio de 1861, aplicado al imperio en 1871 y modificado en algunos puntos, especialmente en materia de sociedades (leyes de 1870 y 1884) (*a*). Tanto esta ley del cambio como el Código de comercio (á excepción de la parte relativa al derecho marítimo), fueron adoptados también por Austria. En Italia, el Código de 1865 estuvo todo él en vigor hasta 1882; sin embargo, la obra de su revisión empezó en 1869. Esta obra dió por primer resultado la compilación de un *Proyecto preliminar* (1872); después la de un *Proyecto definitivo* (1877), que tras largas vicisitudes fué aprobado (1882), y con algunas modificaciones, introducidas por una *Comisión de coordinación*, fué publicado y puesto en vigor en 1.º de Enero de 1883. Este Código está, en parte, modelado sobre el Código francés, y en parte (principalmente en el derecho cambiario) sobre la legislación alemana. Está dividido en cuatro libros: el primero, que trata *Del comercio en general*; el segundo, *Del comercio marítimo y de la navegación*; el tercero, *De la quiebra*, y el cuarto, *Del ejercicio de las acciones mercantiles y de su duración* (*b*).

(*a*) La traducción y anotación de estas leyes, así como la del Código de las quiebras, está hecha por el malogrado jurisconsulto mi queridísimo amigo D. Rafael de Gracia y Parejo, perdido desgraciadamente para la ciencia española en edad temprana y por el traductor de este libro. Esta traducción se publicó en el tomo segundo de la ya citada *Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*. (N. del T.)

(*b*) Este Código ha sido traducido al castellano por D. RAFAEL DE GRACIA Y PAREJO, y publicado en la *Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*, tomo III. (N. del T.)

Además del Código de comercio, tenemos también algunas leyes especiales referentes á materias determinadas, como la de almacenes generales (17 de Diciembre de 1882), la de puertos francos (6 de Agosto de 1876), la de las Cámaras de Comercio (6 de Julio de 1862), la de negociación de efectos públicos (13 de Septiembre de 1876), la de privilegios de invención (30 de Octubre de 1859 y 31 de Enero de 1864), la de marcas de fábrica y de comercio (30 de Agosto de 1868), etc. Tienen también especial relación con el derecho mercantil multitud de reglas contenidas en el Código de la marina mercante de 1865, modificado el 24 de Mayo de 1877.

14.—En los otros países principales de Europa, el estado actual de la legislación mercantil, es el siguiente:

España, Código de Comercio de 1885 (*a*); Portugal,

(*a*) Rige este Código desde 1.º de Enero de 1886, á tenor de lo dispuesto por la ley y el real decreto de 22 de Agosto de 1885. Se publicó en la *Gaceta* de 16 de Octubre de 1885. Vino á sustituir al Código de 1829, redactado por el notable jurisconsulto D. Pedro Sainz de Andino, y su gestación ha sido muy lenta, puesto que puede asegurarse que viene pensándose en él casi á raíz de la publicación del anterior.

Para justificar este aserto y para dar una idea de las vicisitudes de la reforma de la legislación mercantil en España, transcribo á continuación los párrafos referentes á este extremo de la exposición de motivos que precede al proyecto de Código de comercio presentado á las Cortes por el ministro de Gracia y Justicia, señor Alonso Martínez en 18 de Marzo de 1882:

«Aunque el Código de Comercio promulgado en 1829 fué, quizás, una de las más perfectas obras del arte jurídico de su época, adolecía, como era natural, siendo el primer ensayo de codificación, de algunos lunares que la práctica puso desde luego á la vista, y que consistían principalmente en haber pasado por alto instituciones del derecho mercantil tan importantes como los Bancos y las Bolsas, á las que, no obstante, alude con frecuencia el mismo Código. Por más que el Gobierno procuró suplir estos vacíos con medidas especiales, tales como el decreto de 10 de Septiembre de 1831

Código de comercio de 1888; Holanda, Código de comercio de 1838; Bélgica, Código de comercio francés,

---

sobre la creación de la Bolsa de Madrid, el comercio, que, merced á la nueva era política abierta al fallecimiento de D. Fernando VII, había adquirido un vuelo extraordinario, exigió la reforma del reciente Código, que en muchos puntos no respondía al espíritu de las nuevas instituciones, y que en otros ofrecía ancho campo á la interpretación, con notable perjuicio de los intereses mercantiles. Y si bien los Gobiernos que rigieron los destinos del país desde el restablecimiento del sistema representativo participaron de esta opinión y acometieron con brío la reforma, como lo demuestran las comisiones nombradas sucesivamente en los años 1834, 1837 y 1838 para la redacción de un nuevo Código, los trabajos de los mismos, alguno de los cuales contenía un proyecto completo, no llegaron siquiera á tener publicidad oficial, quedando abandonados en los archivos y aplazada así indefinidamente la reforma de la legislación comercial.

»Al poco tiempo un suceso trascendental en el orden político, la terminación de la guerra civil, produjo un movimiento general de la nación española en dirección del comercio y de la industria, que ha ido en constante aumento hasta nuestros días, á pesar de los grandes desastres que han agobiado á nuestro valeroso y sufrido pueblo. Este movimiento que causó una verdadera revolución en el orden económico, consecuencia inevitable de la verificada en el político, demandaba con urgencia nuevas leyes que ampararan los intereses nuevamente creados, á los cuales dió satisfacción el Gobierno, tímidamente al principio, reformando las leyes sobre sociedades por acciones y sobre la Bolsa de Madrid, y adoptando otras medidas análogas, y con decisión y energía más tarde cuando, merced á un cambio político favorable á la libertad en todas sus manifestaciones, los intereses materiales adquirieron extraordinario desarrollo. Entonces fué cuando el ministro que suscribe, obedeciendo á tan vigoroso impulso, propuso á S. M. la Reina, el real decreto de 8 de Agosto de 1855, y en virtud del cual se confió á una comisión especial, compuesta de personas respetables y peritísimas el encargo de proceder con toda brevedad á la revisión del Código de comercio.

»Mientras esta respetable comisión se dedicaba al estudio detenido y reflexivo de los graves problemas que entraña la moderna legislación mercantil, con el mayor celo y asiduidad, todo lo cual exigía cierta lentitud en la preparación y terminación de los trabajos, el comercio seguía reclamando con gran insistencia el apoyo

aunque modificado extraordinariamente con leyes especiales y todavía sujeto á revisión; Suiza, Código federal

---

del poder legislativo para los cuantiosos intereses que se creaban á la sombra del movimiento regenerador que se extendía por todos los ámbitos de la nación y que no consentía nuevos aplazamientos.

»Resultado de estas poderosas excitaciones, que acogieron benévolos los poderes públicos, fué el gran número de disposiciones legales dictadas en el transcurso de pocos años sobre sociedades de crédito, de obras públicas, de almacenes generales de depósito y de bancos de emisión y descuento, sobre obligaciones al portador, reivindicación de efectos públicos, sociedades extranjeras y otras que sería prolijo enumerar, con las cuales, si bien se enriqueció considerablemente nuestra legislación mercantil, se hacía cada vez más indispensable la codificación de esta parte de nuestro derecho.

»Pero como si todos estos materiales jurídicos, en tan breve tiempo aglomerados, no fuera suficiente demostración de la urgente necesidad de la codificación, otro nuevo acontecimiento político, de la mayor trascendencia, influyó notablemente en todas las esferas del derecho, que sufrieron radicales transformaciones, de todo punto indispensables para que respondiesen á los principios de libertad de reunión, de asociación, de trabajo y de contratación, que en unión de otros que consagraban el respeto á la autonomía individual, fueron proclamados por el Gobierno que se había puesto al frente de la nación. Y como no podía menos de acontecer, también alcanzó al derecho mercantil el espíritu innovador de la nueva situación política. A este espíritu se debieron las reformas realizadas inmediatamente en la legislación vigente sobre sociedades anónimas, bolsas lonjas y casas de contratación, agentes de cambio y corredores, tribunales de comercio y enjuiciamiento mercantil, organización del crédito territorial, sociedades mercantiles y de derecho común y quiebras de las compañías concesionarias de ferrocarriles y demás obras públicas. Tal cúmulo de disposiciones, unidas á las dictadas en época anterior, hacían sobremanera difícil y enojosa la aplicación del Código de comercio, que no sólo estaba redactado con un criterio abiertamente contrario al que dominaba en las últimas reformas, sino que aparecía derogado en muchos de sus artículos, parcial ó totalmente, por efecto de las mismas.

»A tal estado de confusión y de verdadera anarquía había llegado la legislación mercantil, que el mismo Gobierno reconoció la necesidad urgente de ponerle término en el Decreto de 20 de Septiembre de 1869, por el que se dispuso la redacción del proyecto de Código de comercio y Ley de Enjuiciamiento mercantil, cuyo tra-

de las obligaciones de 1881, en vigor en 1883; Rusia, Código de comercio de 1835, revisado en 1842 y 1857;

bajo debía desempeñar con toda urgencia una nueva comisión, teniendo presente de una parte, los trabajos de la creada en 1855, por iniciativa del que suscribe, y de otra, los decretos leyes del Gobierno provisional y los proyectos de ley pendientes entonces de la aprobación de las Cortes y bajo las bases en el mismo decreto consignadas. Y casi al mismo tiempo se ordenaba por otra ley, la promulgada en 19 de Octubre del mismo año 1869, que se procediera inmediatamente á la revisión del Código de comercio, con el objeto de modificarlo en el sentido de la más amplia libertad de los asociados para constituirse en la forma que tuvieran por conveniente y á fin de ponerlo en consonancia con los adelantos de la época.

»Afortunadamente esta vez no quedaron defraudados los propósitos del poder legislativo, porque bien pronto pudieron tocarse los resultados del trabajo encomendado á la nueva Comisión. Poco más de cinco años invirtió en la preparación del proyecto de Código, á pesar de los profundos y detenidos estudios y maduras deliberaciones que durante ese tiempo fueron la tarea continua de aquella comisión que el infrascrito tuvo el honor de presidir desde el fallecimiento nunca bastante llorado del insigne jurisconsulto don Pedro Gómez de la Serna. Dicha Comisión se abstuvo de formular el proyecto de Ley de Enjuiciamiento mercantil, á consecuencia de haberse promulgado en 19 de Septiembre de 1870 la Ley provisional sobre organización del Poder judicial, que, en la segunda de sus disposiciones transitorias, autorizó al Gobierno para reformar la Ley de Enjuiciamiento civil, incluyendo al final de ella una parte ó sección que comprendiese las disposiciones especiales necesarias para los negocios mercantiles. Por este motivo elevó únicamente á manos del Gobierno el proyecto de Código de comercio. Y como aquél se hallaba preocupado á la sazón con asuntos graves, que absorbían por completo toda su atención, transcurrió algún tiempo sin que se sometiese dicho proyecto á la deliberación de las Cortes; continuando en tal estado, hasta que, por iniciativa de las mismas, se publicó la Ley de 7 de Mayo de 1880, que impulsó de nuevo la obra hace tantos años comenzada, mandando que se diese publicidad oficial al proyecto de Código formado por la Comisión nombrada en 1869, con el objeto de que fuese conocida la opinión de las personas peritas en materia tan compleja como difícil, y fuese apreciada esta opinión por una nueva Comisión revisora, antes de elevarlo á la categoría de ley del reino.

»Aunque en la misma ley se acordó que las Audiencias y otras

Hungría, Código de comercio de 1876 y ley del cambio de 1877; Inglaterra no tiene Código de comercio, y de

---

corporaciones competentes informasen también sobre el restablecimiento de los antiguos tribunales de comercio, el Gobierno ha creído que este punto, por referirse á la organización del Poder judicial y al Enjuiciamiento, era hasta cierto punto independiente del proyecto de Código, y que de todos modos había de pasar tiempo antes de que pudiera llegarse á una solución como esta, que satisficiera las encontradas tendencias de los que afirman la unidad de jurisdicción y los que sostienen la conveniencia de dar participación á los comerciantes en la administración de justicia, cuando se trata de cuestiones relativas á su profesión.

»Constituída la Comisión revisora del proyecto de Código bajo la presidencia del ministro que suscribe; publicado dicho proyecto en la *Gaceta de Madrid*, y transcurrido con exceso el plazo señalado en la ley de 7 de Mayo de 1880 para que los Tribunales, Corporaciones y particulares sometiesen las observaciones que estimaren convenientes, al juicio de dicha Comisión, procedió ésta con el mayor celo y actividad á la revisión de todos y cada uno de los artículos que el proyecto abraza, estudiando los informes remitidos, comparando lo dispuesto en él con las leyes de otras naciones de gran cultura mercantil, y abriendo discusiones frecuentes y detenidas sobre las más importantes y difíciles materias. Durante los meses que ha empleado la Comisión en tan arduas tareas, reuniéndose casi diariamente, se ha revisado todo el proyecto de la primitiva Comisión, en el que se han introducido muchas modificaciones y enmiendas, así por lo que hace al plan ó método seguido en la codificación como en lo que toca al contenido de las mismas disposiciones, las cuales se han adicionado con otras totalmente nuevas y algunas tan importantes como las relativas á los efectos de comercio conocidos con el nombre usual y corriente de *cheques*, de que ninguna mención se hacía en el proyecto primitivo. Resulta, por lo tanto, el que ahora se somete á las Cortes notablemente mejorado, pudiendo afirmarse de él sin exagerada estimación, que se halla á la altura de los progresos realizados en esta parte de la ciencia del derecho.»

A pesar de esta afirmación, tan natural en boca del ministro que suscribe el proyecto, Sr. Alonso Martínez, le falta bastante al Código de 1885 para estar á la altura de los progresos realizados en dicha fecha por el derecho mercantil.

Ni en el derecho cambiario ni en el marítimo está á la altura que debiera estar. Sus autores han comprendido la superioridad del

aquí que su derecho mercantil sea en gran parte consuetudinario; tiene, sin embargo, leyes especiales sobre el cambio (1882), sobre quiebras (1883), sobre sociedades (1862 y 1867), etc. (*a*).

§ 5.º—*Reseña sobre las vicisitudes de la ciencia del derecho mercantil.*

15.—Después de haber reseñado el estado de la legislación mercantil, debemos hacer brevemente algunas indicaciones sobre el estado de los estudios del derecho mercantil.

Las vicisitudes de estos estudios se conexionan necesariamente con las del comercio y la legislación mercantil. Por esta razón, los primeros trabajos de derecho

---

derecho anglogermánico, y no se han atrevido á marchar por el nuevo sendero más que tímidamente. La letra de cambio no es ya expresión del contrato de cambio trayecticio como en el Código del 29; pero tampoco llega á ser un instrumento de crédito. La hipoteca marítima, que ya estaba admitida en el Código de Holanda de 1838, ha sido preciso introducirla en nuestro derecho por una ley del año 93. La comercialidad de los inmuebles, principio proclamado por el Código de Italia de 1882, tampoco se ha atrevido á declararla el legislador español. La prioridad de los usos mercantiles sobre el derecho común (véase la N. T. de la pág. 24) ha sido en definitiva desechada; los contratos, hoy tan importantísimos, de cuenta corriente y de edición, se han quedado sin figurar en la ley mercantil, etc. (N. T.)

(*a*) Algunos de estos Códigos han sido traducidos al castellano en la ya citada *Colección de las Instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*. El Código belga, el portugués, el holandés, el turco, el rumano, el alemán, el francés y otros.

Para enterarse del estado de la legislación mercantil, puede verse la traducción hecha por el SR. OLIVA Y BRIDGMAN, del folleto de MR. LYON CAEN, *Tableau des lois commerciales an vigueur dans les principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique*. La traducción española hecha en Barcelona, aunque no lleva fecha, es de 1888.—(N. T.)

mercantil se encuentran en Italia, donde, como hemos dicho, florecieron antes que en parte alguna la industria y el comercio. Notables son en realidad las obras siguientes: BALDUCCI PEGOLOTTI, *Pratica della mercatura* (1343); BENVENUTO STRACCA, *Tractatus di mercatura seu mercatore* (1553); SIGISMONDO SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio* (1618); RAFFAELE TORRE, *De cambiis* (1639); ANSALDO DE ANSALDI, *Discursus legales de commercio et mercatura* (1689). Las últimas por razón del tiempo, pero las primeras por su mérito, son las obras de G. M. CASAREGIS, *Discursus legales de commercio* (1707), *Il cambista istruito* (1727), etc.

Todos estos trabajos tienen carácter científico, y merecen ciertamente ser recordados como los de aquellos que rompen la marcha al constituirse la ciencia del derecho mercantil con caracteres propios; pero la tendencia á acomodar de nuevo las relaciones contractuales, que poco á poco iban resucitando en los moldes del derecho romano y del derecho canónico, apareció al propio tiempo, especialmente en los más antiguos de entre estos mismos trabajos, y también en la jurisprudencia práctica, como en las decisiones de la Rota genovesa (recopiladas en 1552) y romana (recopiladas en 1590), é impidieron la constitución de una ciencia, con caracteres propios y límites bien definidos.

16.—Entretanto las ordenanzas francesas de 1673 y 1681, presentando un campo de estudios más determinados, atrajeron la atención de los escritores, si bien, por efecto de haber reducido las disciplinas que rigen el comercio á un terreno más restringido que el de las costumbres mercantiles, desarrolladas ya por entonces casi en su mayor parte, perjudicaron también el desenvolvimiento de la ciencia. De todos modos, encontramos en Francia en esta época los escritores más autorizados de

derecho mercantil, como Savary, *Le parfait négociant* (1675); Valin, *Commentaire sur l'ordonnand de la marine* (1760), y Emerigon, *Traité des assurances et des contrats à la grosse* (1784). En Italia tenemos Azuni, *Dizionario universale ragionato della jurisprudenza mercantile* (1786) y el *Diritto marittimo* (1796); De Jorio, *Giurisprudenza del commercio* (1799), los dos hermanos Baldasseroni, al primero de los cuales (Ascanio), se debe principalmente el tratado de la *Assicurazione marittime* (1796) y el *Dizionario ragionato della giurisprudenza marittima e di commercio* (1811), y al otro (Pompeyo), principalmente las *Leggi e costumi del cambio* (1805).

17.—El Código de Napoleón de 1807 dió nuevo impulso á los estudios, tanto más cuanto que poco á poco fué ganando terreno al propio tiempo la idea de que la costumbre era la fuente del derecho mercantil. De esta época hasta hoy encontramos en Francia notables trabajos de derecho mercantil, algunos sistemáticos, otros en forma de comentarios al Código. Indiquemos entre los primeros: Pardessus, *Cours de droit commercial*; Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*; Delamarre et Lepoitevin, *Traité de droit commercial*; Lyon Caen et Renault, *Précis de droit commercial*; Bravard-Veyriéres, *Traité de droit commercial*; y entre los segundos: Alauzet y Bédarride. Hay que confesar, sin embargo, que el carácter científico, propiamente tal, no lo adquiere el Derecho mercantil más que en las obras de los jurisconsultos alemanes, los cuales supieron separarse de las disposiciones positivas del Código, para dar á la materia una mayor comprensión y un orden sistemático verdaderamente notable, pero que no siempre contribuye á la claridad de la exposición. Merecen señalarse en este sentido: Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*; Thöl,

Das Handelsrecht; ENDEMMANN, *Das deutsche Handelsrecht systematisch dargestellt*, y más recientemente: *Handbuch des deutschen Handels-Sec-nud Wechselrechts;* GAREIS, *Das deutsche Handelsrecht;* BEHREND, *Lehrbuch des Handelsrechts.*

18.—En cuanto á Italia, después de las obras anteriormente indicadas, es preciso llegar hasta estos últimos tiempos para encontrar alguna cosa digna de reseñarse. Prescindiendo de otros de menos importancia, señalaremos los siguientes:

VIDARI.—*Corso di diritto commerciale*, nueve tomos (sin duda alguna es esta la obra más importante).

MARGHIERI.—*Il diritto commerciale italiano esposto sistemáticamente* (publicados tres tomos).

VIVANTE.—*Trattato teorico-practico di diritto commerciale* (publicado el tomo primero).

BORSARI.—*Commento al códice de 1865.*

BOLAFFIO, SUPINO, MARGHIERI, VIVANTE, MORTARA, CALUCCI, ASCOLI y CUZZERI.—*Commento al códice di commercio del 1883.*

19.—Para completar esta breve reseña, añadiremos, por último, que son varias las revistas periódicas de derecho mercantil; entre ellas, podemos señalar: en Alemania, la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, dirigida por GOLDSCHMIDT; en Francia, los *Annales de droit commercial*, del profesor THALLER; y en Italia, *Il diritto commerciale*, dirigido por SUPINO y SERAFINI (*a*).

(*a*) Aunque la literatura jurídica mercantil española es bastante pobre, no merecía haber sido tan olvidada por el autor, pues si en los tiempos modernos no podemos exhibir nada que pueda ponerse en parangón con las obras de Vidari, Marghieri, Lyón-Caen, etcétera; en los tiempos antiguos tenemos á SARAVA, *Instituciones de los mercaderes*, cuya obra fué traducida al italiano en 1562; á MERCADOR, *Tratos y contratos de mercaderes.* Salamanca, 1569;

§ 6.—*Fuentes del derecho mercantil* (1) (*a*).

20.—Son fuentes del derecho mercantil, en primer lugar, las leyes mercantiles, esto es, el Código de comercio y las otras leyes que, siendo referentes á la materia no están, sin embargo, contenidas en el mismo (núm. 13). En segundo lugar, los usos mercantiles, á los cuales, como ya hemos dicho, es fuerza que la ley conceda gran autoridad y precedencia sobre el derecho civil. Estos usos son generales ó especiales, según que se refieran en general á toda especie de comercio ó ya á una especie determinada de él, generales ó locales, según que se practiquen en todo el reino, ó ya tan sólo en determinada plaza. En el conflicto entre los usos generales y los usos especiales (ó locales), prevalecen estos, salvo disposición contraria de la ley (art. 1.º). A fin de

---

traducida igualmente al italiano en 1591, y con posterioridad á HEVIA BOLAÑOS, *Laberinto de comercio terrestre*, etc. Madrid, 1619; también traducida al latín en 1702.

Y que no son de tan escasa importancia estos autores, lo demuestra, no sólo el hecho de que se tradujeran al italiano, tierra clásica del derecho mercantil, sino que, por confesión de los mismos escritores franceses, estaban estos libros en manos de los jurisconsultos que redactaron las ordenanzas de 1673 y 1681, y en ellos hicieron acopio de doctrina los principales autores de derecho mercantil francés que escribieron con motivo de estas mismas ordenanzas.

Y para no repetir aquí nombres, no reproduciré ahora los que ya quedan indicados en la nota primera que he puesto á esta traducción, y que puede servir de nota bibliográfica. Tan sólo añadiré porque no figura en ella: ALVAREZ DEL MANZANO, *Curso de Derecho mercantil, filosófico, histórico y vigente* (español y extranjero). Madrid, 1890-93, un tomo, en publicación; y el notabilísimo trabajo incompleto, por desgracia, del catedrático de literatura jurídica de la Universidad Central, UREÑA Y SMENJAUD, *Ensayo de un plan orgánico, de un curso de Derecho mercantil de España y de las prin-*

que los usos sean verdadera fuente de derecho, es necesario: que su existencia sea comprobada sin duda alguna; que el uso se repita más veces y por un cierto tiempo; que se haya establecido con la convicción jurídica de que es cosa debida, de aquí que los actos de tolerancia ó de liberalidad no constituyen usos jurídicos; que no sean contrarios á la ley, al menos en lo que ésta prohibe ó mande, porque la costumbre no tiene fuerza para derogar (art. 5, tít. prel. al Cód. civ.), ni al orden público y las buenas costumbres.

La prueba de los usos puede hacerse con todos los medios probatorios admitidos por la ley (art. 44), cuando, se entiende, sea esta prueba necesaria, porque si el uso hubiese llegado á conocimiento del juez, podría éste aplicarlo sin necesidad de prueba. La apreciación del juez que afirma ó niega la existencia de un uso, como apreciación de hecho, no es alegable en la casación, salvo si se fundare en criterios jurídicos erróneos. Por la misma razón no es lícito probar por primera vez ante el Tribunal de Casación la existencia de un uso mercantil,

---

cipales naciones de Europa y América, publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomos LXXII, LXXIII LXXIV, LXXV.—(N. T.)

(1) VANNI, *Della consuetudine mi suoi rapporti col diritto e colla legislazione*. Peruggia 1879.—VIVANTE, *Gli usi mercantili*, en el *Archivio giuridico*, vol. XXIX, pág. 234.—CALAMANDREI, *Gli usi del commercio italiano*. Firenze, 1889.—OTTOLENGHI, en los *Anales di jurisprudenza*, 1868, III, pág. 57.—FREMERY, ob. cit., cap. II.—LABAND, en la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, tomo XVII, pág. 466.

(*a*) En los tratados generales de derecho mercantil español que he citado hasta aquí se trata con más ó menos extensión esta materia, así como la mayor parte de los de esta obra, pero para no hacer interminables estas notas, suprimiré en adelante toda indicación bibliográfica que no se refiera á puntos especiales que hayan sido objeto de monografías ó de trabajos publicados en revista profesionales.—(N. T.)

puesto que todavía no tiene el asentimiento pacífico (*a*).

En tercer lugar, otra fuente del Derecho mercantil se encuentra en el *derecho civil*, expresión bastante más lata que la de *Código civil*, usada en el art. 89 del Código derogado, y que permite al juez aplicar, á falta de leyes y de usos mercantiles, el Código civil con una cierta amplitud, teniendo en cuenta la equidad y los intereses del Comercio (*b*).

A las fuentes ya indicadas se pueden añadir como subsidiarias otras, á saber: la equidad, que en materia de derecho mercantil tiene extraordinaria importancia, la autoridad de lo ya juzgado, y también el derecho romano y la doctrina asentada por los escritores (*c*).

(*a*) La doctrina de nuestro Código respecto á los usos mercantiles, ya hemos dicho que queda reducida á bien poca cosa; pues á pesar de lo afirmado tan rotundamente por el art. 2.º, los artículos 50 y 59 los dejan reducidos á ser meros instrumentos de interpretación de las cláusulas dudosas de los contratos.

Entre los usos generales y los locales la ley española estima estos últimos como de mayor fuerza, y respecto al modo y manera de probar estos usos no dice nada ni la ley mercantil ni el Código civil, quedando por lo tanto esto al arbitrio del juez. (N. T.)

(*b*) El *derecho común*, fórmula más amplia todavía que la de *derecho civil* que emplea el Código italiano, es la tercera de las fuentes del derecho mercantil, según el ya citado art. 2.º de nuestro Código; pero en realidad, es la segunda á tenor de lo que dispone el art. 50. (N. T.)

(c) El art. 6.º del Código civil español, después de la ley no reconoce otras fuentes que la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho. (N. T.)

DERECHO MERCANTIL

LIBRO PRIMERO

EL COMERCIO EN GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

El sujeto de la actividad mercantil. (1)

§ 1.º—Criterios que determinan la cualidad de comerciante.

21.—Sujeto de la actividad mercantil lo es tanto el que ejecuta aisladamente actos de comercio, como el que ejecuta estos mismos actos por razón de su profesión; sin embargo, en este segundo caso el sujeto de la actividad mercantil adquiere la cualidad jurídica de comerciante (art. 8). La cualidad de comerciante resulta, por consiguiente, del concurso de estos dos extremos:

a) Ejercicio de actos mercantiles.

b) Profesión habitual.

22.—*a*) El ejercicio de los actos que, como veremos más adelante, están declarados por la ley actos de comercio, constituye el primero de los requisitos indicados. La ley habla de *actos*, pero también un sólo acto

(1) Brancaccio, *Dello stato del commerciante.* Napoli, 1868.—Beslay, *Des commerçants.* París 1867.

puede, con el concurso de otras circunstancias de hecho, de las cuales se desprenda la intención de ejercitar el comercio, ser suficiente para considerar como cumplido el requisito de la ley. El ejercicio de los actos mercantiles, ó sea el ejercicio del comercio, debe hacerse en nombre propio; el que ejercita el comercio en nombre de otro, no es más que mandatario de aquel á quien pertenece el comercio. Sin embargo, no es necesario, para tener la cualidad de comerciante, que los actos mercantiles hayan de ser ejecutados personalmente; basta para este ejercicio que los actos ejecutados con cierta frecuencia se hagan en nombre de la persona, y que ésta se obligue, para que deba reputársela como comerciante. Como también es comerciante el que en el ejercicio de un comercio ha nombrado un factor, en vez de atender él personalmente al negocio, y no lo es el factor, porque precisamente obra por cuenta del principal. Lo mismo puede decirse en general de los demás agentes auxiliares del comercio, á excepción del comisionista, porque éste, si bien contrata por cuenta de otro, también á veces obra con los terceros en nombre propio y se obliga él en persona y obliga sus propios bienes; éste es un mediador por la naturaleza misma de su profesión.

23.—*b*) El otro requisito consiste en la profesión habitual; los actos de comercio deben ejecutarse con la intención de repetirlos y hacer de ellos una profesión. El determinar esta intención, cuando no sea públicamente manifiesta, es, más que otra cosa, una cuestión de hecho que queda al prudente arbitrio del juez; pero en ningún caso una simple declaración de querer ejercer el comercio podrá tener valor como no vaya seguida del ejercicio efectivo de actos mercantiles; del mismo modo que no tendría tampoco valor alguno haberse atribuído en actos públicos ó privados la cualidad de comerciante,

siempre que faltasen los requisitos necesarios al caso exigidos por la ley. Advertimos, por último, que para ser tenido en cuenta el requisito de la profesión no es necesario que del ejercicio del comercio se haga el objeto exclusivo de la propia actividad: basta que este ejercicio sea continuado, y repetidas las operaciones mercantiles. Tales son, pues, los requisitos cuyo concursodetermina la cualidad jurídica de comerciante. Otras legislaciones, como la alemana y la suiza, requieren todavía que la cualidad de comerciante resulte de la inscripción en un registro (Registro mercantil), en el cual están necesariamente obligados á inscribirse los que ejercitan actos mercantiles por profesión habitual (*a*); pero este sistema, que tiene, sin embargo, sus ventajas, no evita las cuestiones en el caso en que alguno que debía necesariamente inscribirse en el registro no se haya inscrito, y por esta razón, no se admitió entre nosotros (*b*).

24.—Lo que hemos dicho tiene aplicación, lo mismo tratándose de las personas singulares que, de las colectivas; pero las sociedades constituídas para el ejercicio del comercio adquieren la cualidad de comerciantes por el sólo hecho de su regular constitución, y áun antes de empezar á practicar los actos mercantiles para que se constituyeron (art. 8.) Además, como veremos, las sociedades

(*a*) Esto mismo exigía nuestra legislación de 1829. (N. T.)

(*b*) Otro tanto ha hecho el legislador español de 1885, con la particularidad de que al tratarse del comercio marítimo, ha faltado al principio de que la inscripción es potestativa para los comerciantes particulares (art. 17), y exige al naviero (art. 595) la inscripción en la *matrícula de comerciantes de la provincia*, siendo lo más notable que ya no existe semejante matrícula, pues el registro mercantil creado, por el Código no es la antigua matrícula que estaba á cargo de los secretarios del gobierno civil.—(N. T.)

mercantiles deben inscribirse en el registro correspondiente (*a*).

§ 2.—*Capacidad para ejercer el comercio* (1) (*b*).

SECCIÓN PRIMERA

Personas singulares.

25.—Sujeto de la actividad mercantil puede ser cualquiera que tenga capacidad para obligarse; en este sentido debe necesariamente interpretarse el silencio del moderno legislador; hoy la capacidad de comerciar, desaparecidas las antiguas restricciones, es de derecho común (*c*).

(*a*) Nuestro Código estima como obligatoria para las sociedades la inscripción en el registro mercantil (art. 17), y de esta inscripción, así como de la voluntad de los asociados, depende el carácter civil ó mercantil de los mismos, puesto que el Código civil no establece diferencia esencial (art. 1665) entre unos y otros, y autoriza á las sociedades civiles (art. 1670) para revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. (N. T.)

(1) BOGGIO, *Delle persone fisiche incapaci agli atti civile e di commercio.* Torino, 1889.—DE TULLIO. *Le donna maritata nell esercizio della mercatura.* Napoli, 1884.

(*b*) VICENTE CARAVANTES. *Bienes afectos al ejercicio del comercio de la mujer casada*, tomo XLI, pág. 374.—*Revista de Legislación y Jurisprudencia.* (N. T.)

(*c*) El Código español ha seguido en esto un sistema opuesto al italiano, pues no siendo ya un derecho de excepción al común, sino un derecho con caracteres propios, ha determinado por su cuenta la capacidad legal de los que pueden ejercer el comercio (art. 4). Las condiciones exigidas para tener esta capacidad son:

1.ª Haber cumplido 21 años.

2.ª No estar sujeto á la potestad del padre ó de la madre, ni á la autoridad marital.

3.ª Tener la libre disposición de sus bienes.

Ahora bien; siendo para adquirir la capacidad civil necesaria la edad de 23 años (art. 320 Cód. civ.), parece que la capacidad para

Cierto es que el ejercicio de cierta clase de comercio ó de ciertas industrias está supeditado en la ley á condiciones determinadas, como veremos en el cap. II, pero estas condiciones, de carácter político ó administrativo, no tienen nada que ver con la capacidad para ejercer el comercio; su inobservancia no produce otro efecto que el de sujetar á quien las viola á penas disciplinarias, pero no influyen sobre la capacidad jurídica de éste, que que queda tan capaz ó incapaz como antes, independientemente de tales condiciones.

26.—Todos los que son capaces para obligar, pueden, por lo tanto, y por regla general, ejercer el comercio; no podrán ejercerlo los incapaces; no se hace distinción entre el hombre y la mujer, como tales, ni entre nacionales y extranjeros; aunque éstos son capaces de ejercer el comercio siempre, que sin consideración á las leyes de su país, sean capaces con arreglo á nuestra ley, porque, por regla general, la capacidad para ejercer el comercio no se regula por la ley nacional del extranjero, sino con arreglo á la ley italiana (art. 58). (*a*).

27.—A la regla anteriormente indicada acerca de la capacidad para ejercer el comercio, se hacen algunas

---

ejercer el comercio se consigne dos años antes, y así debiera ser si el legislador español hubiera buscado el modo de poder conceder al menor de 23 años la libre disposición de sus bienes; pero como ni la emancipación (art. 327 Cód. civ.) para el que está sujeto á la patria potestad, ni el beneficio de la mayor edad para el huérfano mayor de 18 años y menor de 23, autorizan esta libre disposición de un modo absoluto, no hay legalmente medio de conseguir que el mayor de 21 y menor de 23, pueda ejercer el comercio. Sin embargo, en la práctica se ha resuelto la dificultad habilitando al emancipado para este ejercicio; pero repito que la emancipación no es ni con mucho la libre disposición que exige el Código de comercio. (N. T.)

(*a*) El Código español admite, por el contrario (art. 15), que la capacidad del extranjero se regule por la ley de su país, salvo si en los tratados ó convenios se estipulase otra cosa. (N. T.)

excepciones, debidas á razones especiales de conveniencia y de orden público. Estas excepciones se refieren en su mayor parte á los empleados públicos, en particular á los funcionarios del orden judicial y á los alguaciles (art. 14 de la ley sobre la organización judicial), al personal consular de primera categoría (art. 4.º de la ley consular de 28 de Enero de 1866), á los procuradores (art. 43; ley de 8 de Junio de 1874, sobre el ejercicio de la profesión, etc.), no á los abogados, á los cuales se les prohibe tan sólo ser mediadores públicos (art. 13; ley citada), y finalmente, á los condenados por quiebra culpable ó fraudulenta (art. 861, Cód. com.). De otras prohibiciones particulares referentes á los factores (artículo 372) y á los socios de responsabilidad ilimitada (artículo 112), hablaremos en otro lugar. A todas las personas anteriormente indicadas les está prohibido el ejercicio del comercio, no la ejecución de actos mercantiles aislados, para los que continúan capacitadas dichas personas. Por último, áun cuando respecto al ejercicio del comercio, fuera del caso de una incapacidad cierta y efectiva, tratándose, como se trata, tan sólo de una prohibición basada en razones particulares de público interés, se desprende, que si bien la incapacidad no podrá oponerse contra tercero, áun siendo el incapacitado alguna de las personas anteriormente indicadas que hubiese contravenido á las disposiciones de la ley, siempre será posible, no obstante la prohibición, obtener contra el infractor una declaración de quiebra (*a*).

(*a*) Mientras el Código italiano deja á las leyes especiales el prohibir el ejercicio del comercio á determinadas personas, fuera de la prohibición hecha á los quebrados y á los factores y socios de responsabilidad ilimitada, el Código español, sigue el doble sistema de establecer prohibiciones expresas y de referirse á leyes especiales (arts. 13 y 14), sistema que no tiene otra explicación que

28.—La regla de la capacidad para comerciar, de que estamos ocupándonos, salvo las excepciones indicadas, siendo una consecuencia de la capacidad para contratar, debe examinarse en cuanto se refiere á los menores y á la mujer casada, para cuyas personas la ley mercantil dicta especialmente reglas particulares. En interés de los mismos menores, puesto que puede presentarse el caso de que su propia incapacidad para comerciar le resulte grandemente perjudicial, admiten nuestras leyes que el menor pueda ser declarado capaz para ejercer el comercio, y con mayor razón para hacer actos singulares de comercio, siempre que reunan estas condiciones:

1.ª Que el menor sea emancipado;

2.ª Que esté autorizado para el ejercicio del comercio por su padre, por acta ante el pretor (*a*), ó por el con-

---

la de que por este procedimiento se suple la deficiencia de algunas leyes que debían establecer estas prohibiciones y no lo han hecho, Ni el Código ni las leyes especiales prohiben el ejercicio del comercio á los alguaciles, procuradores y abogados.

Expresamente, y en los artículos más arriba citados, se prohibe el ejercicio del comercio en absoluto á los condenados á interdicción civil y á los quebrados, en tanto que subsistan los efectos de la pena, y con ciertas limitaciones á los funcionarios de la carrera judicial y autoridades que ejerzan jurisdicción, á excepción de los que tienen carácter popular, á los recaudadores de contribuciones, cuando no lo sean por asiento, y á los agentes de cambio y corredores. (N. T.)

(*a*) No hay en nuestra organización judicial autoridad alguna que corresponda al pretor italiano. Para dar una idea del lugar que ocupa en la magistratura italiana, véase la serie de sus autoridades por orden de menor á mayor:

1.º Los conciliadores.
2.º Los pretores.
3.º Los tribunales civiles y criminales.
4.º Los tribunales de apelación, y
5.º Los tribunales de casación.

Las funciones del pretor, son, proceder como juez en las contiendas civiles, mercantiles y en las causas criminales, ser oficial

sejo de familia ó de tutela, mediante acuerdo ratificado ante el tribunal, según la disposición del art. 319 del Código civil (art. 9.º). La autorización puede ser general ó especial, según que se refiera á cualquier especie de comercio, ó tan sólo á una clase determinada de éste;

3.ª Que las actas de emancipación y de autorización sean presentadas en la secretaría del tribunal, en cuya jurisdicción haya el menor de establecer su residencia, para que el propio secretario cuide de su transcripción en el registro destinado al efecto y de su fijación en la sala del tribunal, en la sala del consistorio, y en el local de la Bolsa más próxima. El secretario debe conservar la prueba de haber hecho estos anuncios (art. 9.º).

Hechas la transcripción y los anuncios indicados (nunca antes), el menor puede emprender el ejercicio del comercio; y en lo referente á los actos mercantiles, se reputa mayor de edad y puede, por lo tanto, hipotecar y enajenar sus propios bienes inmuebles (art. 11).

Los que han dado al menor la autorización para comerciar podrán, sin embargo, cuando lo crean oportuno revocarla, dando publicidad á esta revocación en interés de los terceros. Si, pues, el menor hubiese ya emprendido el ejercicio del comercio, en tal caso, en atención á que las consecuencias de la revocación pueden ser más graves ya para el menor, ya para los terceros, no producirá este efecto hasta no ser aprobada por el tribunal,

de la policía judicial y estar encargado de los asuntos de jurisdicción voluntaria. En tal concepto, son de su competencia todas las acciones civiles y mercantiles, cuyo valor exceda de 30 liras y no pase de 1.500; las acciones relativas á prestación de alimentos ó pensiones alimenticias periódicas y la liberación total ó parcial de la obligación correspondiente, si la prestación no excede del valor anual de 200 liras; y en materia criminal entender en los delitos que se castiguen con prisión correccional, confinamiento ó destierro local y multas que no excedan de 300 liras. (N. T.)

previa audiencia á puerta cerrada del menor (art. 15) (*a*).

29.—Digamos ahora algo respecto de la mujer. Por razones de orden familiar no puede la mujer, como es bien sabido, ejecutar sin autorización del marido los actos taxativamente indicados en el art. 134 del Código civil, ya tengan carácter civil ó comercial. Pero el marido puede, si quiere, autorizarla para ejercer el comercio. El consentimiento del marido puede ser expreso ó tácito. Se presume cuando siendo el ejercicio del comercio por la mujer público y notorio, no lo haya el marido expresamente prohibido mediante declaración hecha pública del modo que determina la ley (art. 13).

30.—Hay casos en los que el consentimiento del marido no es necesario para que la mujer pueda adquirir la cualidad jurídica de comerciante; esto ocurre cuando el marido sea menor, esté sujeto á interdicción civil, ausente, ó condenado á más de un año de cárcel, durante el cumplimiento de la condena, ó cuando la mujer esté

(*a*) Fijada en el Código español la mayor edad para el ejercicio del comercio en los veintiún años, en la forma y manera que dijimos ya en la nota (*c*) de la página 44, se ha creído el legislador con fundamento relevado de estatuir reglas para que el menor de veintiuno pueda ejercer el comercio, ya que desde los dieciocho años necesarios para poder ser emancipado (art. 318 Código civil) ó habilitado de edad (art. 323 Código civil), hasta los veintiuno hay un lapso de tiempo no muy largo.

Otro caso verdaderamente importante, y para el cual no había regla alguna en la derogada legislación de 1829, ha sido objeto de la atención del legislador de 1885. Se trata de la posibilidad de la continuación de un comercio por un menor cuando su padre ú otro causahabiente cualquiera lo ejercía al tiempo de su muerte. Con arreglo al Código derogado, la liquidación era forzosa; con arreglo al actual (art. 5.º) podrán los menores, por medio de sus guardadores, continuar el ejercicio del comercio; y si sus guardadores carecieren de capacidad suficiente, deberán nombrar uno ó más factores que ejerzan el comercio en nombre y por cuenta del menor. (N. T.)

legalmente separada por culpa del marido (art. 135, números 1 y 2 del Código civil). En tales casos, no existiendo la razón de orden familiar en que se informan las disposiciones respecto á la autorización marital, resulta que ésta no es necesaria (*a*).

31.—Sucede también otras veces que en lugar del consentimiento del marido se requiere la autorización del tribunal; esto tiene lugar si hay oposición de intereses entre los cónyuges, y la mujer está legalmente separada por culpa suya, ó suya y del marido, ó por mutuo consentimiento (art. 136 Código civil). Contra la negativa del marido de conceder el consentimiento, la mujer puede proveerse de él acudiendo al tribunal; esto al menos parece resultar de la combinación del § 3.º del artículo 13 del Código de comercio con el citado art. 136 del Código civil.

32.—Todo esto en el supuesto de que la mujer sea mayor de edad. Si fuese menor, ocurriría, según algunos, que sería preciso el cumplimiento de las formalidades relativas al ejercicio del comercio por los menores, y que el padre ó la madre, ó á falta de éstos el consejo de familia ó de tutela, debían autorizar al cónyuge me-

(*a*) Los casos en que con arreglo á nuestro derecho no necesita la mujer casada la autorización del marido para comerciar son, en general, los mismos que en el derecho italiano. Hay, sin embargo, la diferencia de que nuestro Código (art. 11) no dice que no es necesaria la licencia cuando el marido sea menor, sino cuando esté sujeto á curaduría (hoy tutela), fórmula más amplia, puesto que comprende toda incapacidad del marido. En cambio, limita los efectos por razón de la pena tan sólo á los casos en que ha incurrido en la accesoria de interdicción civil, y sabido es que ésta sólo tiene aplicación en los casos de cadena perpetua y temporal, con lo cual queda la mujer española que tiene el marido sufriendo condena en peor situación que la italiana. Respecto á la mujer separada por sentencia firme de divorcio, no exige nuestro Código que lo haya sido por culpa del marido. (N. T.)

nor para emprender el ejercicio del comercio; mientras que otros sostienen que basta en este caso el consentimiento del marido (*a*).

33.—Autorizada la mujer para ejercer el comercio, puede ya, por virtud de esta autorización, presentarse en juicio y contraer obligaciones para todo aquello que concierne al comercio para que fué autorizada, ó para cualquier especie de comercio, si la autorización le fué concedida en términos generales (art. 14); no podrá, sin embargo, atendida la importancia del acto, y por muy general que sea la autorización misma, constituir una sociedad comercial asumiendo la responsabilidad ilimitada sin una autorización especial del marido ó del tribunal (art. 14, § 4.º) (*b*).

La mujer comerciante puede también, sin necesidad de otra autorización, dar en prenda sus bienes muebles é hipotecar y enajenar los inmuebles. Sin embargo, tratándose de los bienes dotales, éstos, por consideraciones de orden familiar, no podrán hipotecarse ni enajenarse más que en los casos y con las formalidades indicadas en el Código civil (art. 14, § 3.º; artículos 1.404, 1.405, Código civil) (*c*).

(*a*) De lo que dicen los artículos 6 y 11 de nuestro Código, que hablan de la mujer casada, mayor de veintiún años, se deduce que si es menor de dicha edad no podrá ejercer el comercio como no fuere para continuar el que ya ejercía su difunto padre ó causahabiente, ni que sea posible habilitarla en otro caso, con ni sin licencia de su marido, pues es natural que no pueda autorizar á su mujer para hacer aquello que la ley no le consiente á él. (N. T.)

(*b*) En nuestro derecho sucede igualmente, que la extensión de la autorización concedida determina también la extensión de sus efectos. Lo que no hace nuestro Código es meterse á sutilizar, como el italiano, y no exige, para que la mujer pueda concurrir á la constitución de una sociedad de responsabilidad ilimitada esa autorización especialísima de que habla el autor. En mi sentir, tal sutileza resulta innecesaria. (N. T.)

(*c*) No existen en nuestro Código civil estos privilegios por razón de los bienes dotales. (N. T.)

34.—A las obligaciones que contrae la mujer en el ejercicio de su comercio es, por regla general, extraño el marido, á menos que el matrimonio no se haya celebrado bajo el régimen de gananciales, en cuyo caso ha de entenderse que no habiendo separación entre los cónyuges, del mismo modo que el marido aprovecha las utilidades obtenidas por la mujer en el ejercicio del comercio, así, limitadamente á esas mismas utilidades, queda también obligado (art. 14).

35.—La autorización dada á la mujer para el ejercicio del comercio puede en todo tiempo ser revocada, sin distinguir si su ejercicio era anterior ó posterior al matrimonio; basta que el acto de la revocación se haya hecho público. Sin embargo, si esta revocación se hace después que la mujer ha comenzado el ejercicio del Comercio, entonces, por las consecuencias más graves que puede determinar, no tiene efecto si no se aprueba por el tribunal, previa audiencia á puerta cerrada de la mujer, ni perjudica los derechos adquiridos por los terceros ni áun por las operaciones en curso (art. 15). El marido es la persona competente para revocar la autorización si fué él quien la concedió ó si no hubiese podido concederla por razón de un obstáculo y éste hubiese ya desaparecido; el tribunal, á instancia de los interesados, es otras veces el competente si la autorización la concedió él mismo por razones diversas de las que acabamos de indicar.

SECCION SEGUNDA

Personas colectivas.

36.—También las personas colectivas pueden, por regla general, ser sujetos de actividad mercantil y adquirir, por lo tanto, la cualidad jurídica de comerciante.

Algunas dudas pueden ocurrir respecto á las entidades colectivas particulares, como el Estado, la Provincia y el Municipio, atendido el carácter de estas sociedades, cuya finalidad, según algunos, es tan sólo la tutela y defensa de los ciudadanos. Hoy, á pesar de que la doctrina reconoce en estas personas sociales, no sólo el oficio limitado de tutela y defensa, sino también el de procurar el bienestar y la cultura, y admite, por consiguiente, que el Estado y las otras formas menores de la colectividad, deben integrar la capacidad del ciudadano, para la consecución de ciertos fines que ellos por sí no podrían conseguir, ó que conseguirían tan sólo de un modo imperfecto, no se concibe la razón que pueda haber para negar á estas personas sociales la posibilidad de ser sujetos de la actividad mercantil. El Estado, la Provincia y el Municipio pueden, pues, ejecutar actos de comercio con esta sola limitación sin embargo, que los actos ejecutados *jure imperii* no tienen nunca carácter mercantil, el cual procederá tan sólo en los actos ejecutados *jure gestionis*, cuando, aplicándoles el mismo criterio que si se tratase de personas singulares, tengan los actos ejecutados por ellos los caracteres del acto mercantil. Entonces, cuando el Estado y las otras entidades antes citadas ejecutan actos de comercio, quedan, como es consiguiente, sujetos á las leyes y usos mercantiles (art. 7.º), salvo, sin embargo, lo que dispongan las leyes y los reglamentos especiales de carácter administrativo por los que se rigen estas personas sociales. Hay que tener en cuenta también, que si bien pueden ejecutar actos de comercio, no pueden, sin embargo, adquirir la cualidad jurídica de comerciante (art. 7.º); según algunos, porque no pueden concurrir en ellos los requisitos necesarios para que dichos actos constituyan la profesión habitual de los mismos; según otros, porque no es posible sujetarlos á las

consecuencias inherentes á la cualidad de comerciante, sobre todo, á las de la quiebra (1), (*a*).

37.—Las personas colectivas pueden, por regla general, ejercer el comercio, y con más motivo todavía, las colectividades que se han constituído especialmente con dicho objeto; éstas son las sociedades mercantiles. Las sociedades mercantiles, según declaración de la ley, constituyen entidades colectivas separadas y distintas de las personas de los socios (art. 77); son, por lo tanto, capaces para contratar y mostrarse parte en los juicios, pero no por esto deben considerarse como verdaderas y propias personas jurídicas. Estas son, en realidad, creación de la ley, y existen independientemente de las personas que concurren á su constitución; mientras que las sociedades mercantiles son creación de la voluntad individual, si bien se puede intervenirlas y regularlas, y no se pueden considerar abstracción hecha de sus socios, porque en sustancia los derechos y deberes de la sociedad se resuelven en los de los socios, á diferencia de lo que ocurre en las personas jurídicas.

Las sociedades mercantiles no son, pues, personas jurídicas, sino entidades colectivas, creaciones técnicas y administrativas llamadas á realizar los fines que los socios aisladamente no podrían conseguir, ó que conseguirían en peores condiciones. Esto explica por qué debemos limitarnos en este lugar á dar de las sociedades esta simple indicación, dejando el tratar esta materia

---

(1) PAPA D'AMICO, *Lo Stato fa atti di commercio*, en *Filangieri*, 1883. — MANTELLINI, *Lo Stato e il Códice civile*. Firenze, 1882.

(*a*) El Código español no se ha preocupado de este problema, pero como no por eso deja de existir, la solución, cuando ocurra el caso de determinar si el Estado, la Provincia y el Municipio pueden ejecutar actos mercantiles, tendrá que ser afirmativa y en los términos que indica la ley italiana. (N. T.)

para la parte contractual, porque la sociedad es antes que nada un contrato. Cierto es que las sociedades mercantiles pueden considerarse como sujeto de la actividad mercantil y tratarse de lleno bajo este aspecto; pero, áun admitiendo que este método fuese el mejor, tropezaríamos con graves dificultades, porque el estudio de esta materia supone necesariamente el de la parte contractual. He aquí por qué preferimos atenernos al sistema seguido también por nuestro legislador tratando de las sociedades á propósito de los contratos mercantiles (1), (*a*), (*b*).

---

(1) Forlani, *Sulle persone artificiali ossia giuridiche*, en el *Archivio giuridico*, vol. VI, pág. 1. — Bonelli, *Le personalità giuridica delle società di commercio* en la *Legge*, 1887, 2, 317.—Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. I. Firenze, 1889.—Laband, en la *Zeitschrift* de Goldschmidt, vol. XXX, pág. 482.—Unger, *Personengesammtheit und offene Handelsgesellschat*, en los *Jarbücher fur Dogmatik des heutigen Privatrechts*, vol. XXV, página 239.

(*a*) Cabanillas, *Manual de las Sociedades mercantiles*. Madrid, 1859.—Montero y Vidal. *La Bolsa, el Comercio y las Sociedades mercantiles*. Madrid, 1886. (N. T.)

(*b*) Las consideraciones que hace el autor para deducir que las sociedades mercantiles no son personas jurídicas sino entidades colectivas, creaciones técnicas y administrativas, no convencen; pues por la voluntad se constituye la familia mediante el matrimonio, y no puede negarse que sea una personalidad jurídica, y también ocurre en ellas que los derechos y deberes de la sociedad se resuelven en los de los miembros que la constituyen, y no por eso deja de ser persona jurídica. Otro tanto sucede con las sociedades á las que llama especialmente personas jurídicas, sin que pueda establecerse diferencia fundamental en este respecto entre dichas sociedades y las sociedades mercantiles.

Ahora, si por razón de método conviene más dejar el estudio de las sociedades mercantiles para cuando se haya de hacer el de los contratos con objeto de no tener que andar haciendo anticipaciones de principios no explicados todavía, eso es cuestión aparte que no he de tratar, pero que no tiene nada que ver con la de si son ó no personas jurídicas las sociedades mercantiles. (N. T.)

CAPÍTULO II

El objeto de la actividad mercantil (1).

38.—Hemos dicho ya que el comercio se propone hacer circular la riqueza; la riqueza es, pues, el objeto sobre el que se ejercita la actividad mercantil; y por riqueza debe entenderse, como es sabido, todo lo que, teniendo condiciones para satisfacer las necesidades humanas, tiene también condiciones para el cambio; en otros términos, todo lo que es útil y permutable. Todo lo que es útil y permutable, en cuanto puede ser objeto de propiedad privada, puede también convertirse en objeto de comercio ó *mercancía*, pues este es realmente el nombre con el que se designan las cosas que de hecho están destinadas al comercio. De aquí que la diferencia entre cosa y mercancía no es diferencia sustancial, sino de destino. El paño, por ejemplo, que es mercancía cuando se encuentra en la tienda del comerciante de tejidos, cesa de serlo en cuanto lo adquiere aquél que se propone hacerse con él un traje para vestirse.

La voz *mercancía* se emplea también en otros sentidos más restringidos que el que queda indicado, referentes siempre, sin embargo, á su destino, al comercio. Algunas veces se emplea para indicar alguna cosa mueble, y este es el significado originario de la palabra, que ten-

---

(1) MACLEOD, *Elementi di Economia Política* (*Bibliot. dell'Economista*, tercera serie, vol. III).—ENDEMANN, *Handbuch*, vol. II.

ga valor intrínseco propio y presente, y en este sentido se contraponen á las mercancías los títulos de crédito, los cuales no tienen valor intrínseco propio y presente, sino valor derivado, son representaciones de valores.

En un significado aún más restringido se llaman mercancías á las primeras materias ya elaboradas en las fábricas que subsisten después de este primer uso, y no se consumen más que lentamente, en contraposición á los frutos (*derrate*), ó sea á aquellos productos de la tierra destinados al mantenimiento de los hombres y de los animales, y que se consumen con el primer uso (*a*).

39.—A la regla general de que todas las cosas que pueden ser objeto de propiedad privada pueden convertirse en mercancías, hay que oponer algunas restricciones, las cuales se refieren á las cosas que ofenden las buenas costumbres ó la moralidad, que son peligrosas para la salud ó la seguridad pública, que constituyen contrabando de guerra (art. 216, Código de la marina mercante) ó monopolio del Estado (sal, tabaco, etc.)

Sin embargo, algunas de estas cosas pueden aún llegar á ser objeto de comercio, sujetándose á la observancia de reglas especiales, ó por medio de personas debidamente autorizadas (sales, tabacos, medicamentos, etc.)

(*a*) La distinción entre *le merce* y *le derrate* no puede precisarse en español como en italiano, pues la palabra *derrate* no coincide exactamente con la de frutos. Sin duda por eso, si entre nosotros no tiene la palabra mercancía el mismo valor científico que vulgarmente se le da y coincide el valor científico de la misma en ambos idiomas, no sucede lo mismo con el valor vulgar, pues la significación más restringida que tiene en español es la de todas aquellas cosas que pueden pesarse, contarse, medirse y venderse en un almacén ó tienda.

El concepto científico de la mercancía que da el autor, aún puede completarse, diciendo que es *toda cosa que, estando en la propiedad del hombre, y pudiendo utilizarse directamente por el cambio, es objeto de una especulación.* (N. T.)

Esto ocurre por la razón de que el objeto de la actividad mercantil constituye de por sí el ejercicio de una industria. Aun este ejercicio por regla general es libre; pero en algunas industrias está prohibido por razón de Estado (fabricación de la sal y del tabaco, industria postal, telegráfica, etc.); otras están permitidas tan sólo previa licencia de la autoridad administrativa (fábrica de armas, industria tipográfica, empresas de espectáculos públicos, etc.) Hay otras profesiones que se relacionan también con el comercio, para las cuales se requirie en quien las ejerce garantías especiales de capacidad (mediadores colegiados, constructores de naves, capitanes, etc.)

40.—Sentado esto, examinemos ahora un poco más detenidamente las varias categorías de cosas que pueden ser objeto de comercio. Se puede hacer la siguiente clasificación:

Mercancías y frutos (derrate).—Dinero.—Títulos de crédito.—Bienes incorporales.—Servicios.—Inmuebles.

41.—*Mercancías y frutos.*—Entendemos aquí por mercancías y frutos todas las cosas muebles, á excepción del dinero, que tienen valor intrínseco propio y presente. Estas cosas constituyen el objeto más importante de la actividad mercantil. No es fácil una clasificación de las mismas, ni, por otra parte, tendría ventaja alguna que tal hiciéramos; pueden verse, si es preciso, en las tarifas aduaneras de los varios Estados (*a*).

(*a*) Todas estas cosas objeto de la clasificación que estudia el autor, tienen una característica económica determinada por la relación que en ellas se da del valor en uso y del valor en cambio.

A medida que vayamos estudiándolas iremos indicando su característica.

La de las mercancías y frutos consiste en que, siendo su valor en uso diverso del valor en cambio, son, sin embargo, equivalentes.—(N. T.)

42.—*Dinero (a)* (1).—También el dinero puede ser objeto de comercio, no obstante sus funciones económicas y jurídicas. La economía política nos enseña el doble papel de la moneda, la cual, al mismo tiempo que instrumento de los cambios, es medida de los valores; como instrumento de los cambios, procura vencer las dificultades de la permuta, para lo cual se requiere una reciprocidad de necesidades entre los permutantes; como medida de los valores simplifica las relaciones contractuales, constituyendo un término de comparación del valor de todos los demás productos. Este término de comparación es tanto más perfecto y mejor adaptado á su oficio, cuanto mayor y más seguro es el valor de la substancia de que está hecho. He aquí por qué la moneda debe en sí misma tener un valor, y lo tiene realmente, puesto que el metal no deja de ser un valor por estar reducido á moneda. Si, pues, la moneda tiene un valor, podrá también ser objeto de comercio, ya que la actividad mercantil puede de hecho recaer sobre todo aquello que tenga un valor en cambio. Cierto es que el papel-moneda no tiene en sí mismo su valor, sino que únicamente lo representa (y por eso cumple imperfectamente su oficio), pero no cesa por esto de tener un valor, en cambio, determinado por la mayor ó menor fe que inspire su conversión en moneda metálica. La moneda puede, por consiguiente, ser objeto de comercio. Las dudas que algunos suscitaron

(a) También ha sido traducido al francés para la *Bibliotheque scientifique internationale.*—(N. T.)

(1) Además de los tratados generales de economía política, se pueden consultar CHEVALIER, *La monnaie.* París, 1886.—JEVONS, *Money and the mecanisme of exchange.* Londón, 1875 (trad. ital., Milano, 1878) KNIES, *Das Geld.* Berlín, 1873,—KOCH, en el *Manual de Endemann,* vol. II, § 184-199 *(a).*

(a) ALDAMAR, *Informe sobre moneda.* Madrid, 1861. (N. T).

sobre la capacidad de la moneda para ser objeto de comercio, se referían á su oficio de extinguir las obligaciones; pero este oficio de ella es común á todas las cosas que tienen un valor en cambio, y si ordinariamente las obligaciones se extinguen con dinero, es porque éste puede servir de instrumento á todos los cambios. No importa que mientras el objeto último de los contratos sobre mercancías y sobre frutos es su consumo, la moneda no se adquiera para consumirla, sino para expenderla; todas las cosas se consumen del modo que les es propio, y la moneda se consume realmente expendiéndola.

El comercio del dinero en el sentido de permuta de las monedas, toma el nombre de cambio manual ó trayecticio, según que se haga en la misma plaza ó entre plazas diversas, en cuyo último caso se relaciona con la doctrina de la letra de cambio. El dinero es también objeto de otros contratos especiales, como el mutuo y el préstamo á las gruesa.

Su especialidad es producir intereses con perfecto derecho. (Art. 41, Cód. Com.) (*a*).

43.—*Títulos de crédito* (1).—El crédito, del latín *cre-*

(*a*) La característica comercial del dinero consiste, si se trata de moneda metálica, en que su valor en uso es igual á su valor en cambio, si bien en ocasiones puede ser distinto (cuando se convierte en primera materia del arte del platero y joyero), y si se trata de moneda-papel, no tiene otro valor en uso que el propio valor en cambio. Por eso son tanto la moneda metálica como la moneda-papel y el papel-moneda efectos comerciales por excelencia, y estos últimos aún más que la primera.—(N. T.)

(1) SALVIOLI, *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano.*—GALLUPPI, *I titoli al portatore*, Torino, 1870.—PAPA D'AMICO, *I titoli di crédito*, Catania, 1886.—DE FOLLEVILLE, *Traité de la possesion des meubles et des titres au porteur*, 2.ª edic. París, 1875.—WAHL, *Traité théor. et prat. des titres au porteur.* París, 1891.—BUCHÈRE, *Traité des valeurs mobilières et effets publics.*

dere (tener fe), es uno de los factores más poderosos del bienestar económico; favorece la circulación de la riqueza y la reproducción de los capitales, aumenta el trabajo y el ahorro y contribuye todavía al incremento de los principios de moralidad y fraternidad.

Como objeto de relaciones jurídicas supone siempre el concurso, al menos de dos personas: un acreedor y un deudor; sin embargo, conviene tener en cuenta, que no siempre existe el crédito, por el sólo hecho de que una determinada persona, el deudor, esté obligada á cumplir á favor de otra, el acreedor, una obligación cualquiera; ó en otros términos, que si donde existe un crédito hay siempre un derecho de crédito, no siempre donde hay un derecho de crédito existe un crédito. Se requiere necesariamente que se trate de una obligación de dar, porque nadie puede ser obligado á hacer, y que la cosa dada por el acreedor, y que el deudor se obliga á restituir al llegar el término del vencimiento, se trasfiera en propiedad al deudor; de aquí se deduce también, que objeto de una operación de crédito no pueden ser sino las cosas fungibles. El crédito puede, por lo tanto, ser considerado como el cambio de una cosa que se da de presente por otra que se recibirá en lo futuro. El crédito puede dividirse, en consideración á la persona, en público y privado, según que proceda del Estado, la Provincia y el Municipio, ó de otra persona física ó jurídica; en activo y pasivo, según que se refiera al acreedor ó al deudor. En consideración á la causa por la que se concede, se divide en personal y real, según que sea simplemente garantizado por el deudor ó por otro, ó

París, 1881, 2.ª edic.—KUNTZE, *Die Lehre von den Inhaberpapieren*. Leipzig, 1857.—BRUNNER, en el *Handbuch di Endemann*, vol. II, § 191-199.—COHN, íd., § 229-234.

tenga además una garantía real; es decir, una prenda ó una hipoteca.

44.—La relación jurídica que se deriva de una operación de crédito, como también en general el derecho de crédito, ó sea la relación entre acreedor y deudor, puede exteriorizarse y revestir forma sensible en un documento, el cual toma el nombre de título de crédito, si bien en sentido estricto título de crédito sea tan sólo aquél que se relaciona con una operación de crédito.

Título de crédito es, pues, en general, un escrito que atribuye al legítimo *portador* el derecho de obtener la satisfacción de la obligación en él consignada.

Dejando para otro lugar lo que se refiere al carácter jurídico de los títulos de crédito, conviene hacer notar que en ellos podemos distinguir lo que se refiere á las prestaciones á que dan derecho, de lo que se refiere á su modo de emisión y trasferencia.

45.—Bajo el primer aspecto, se pueden distinguir los títulos de crédito, según que den derecho á una prestación en dinero, en mercancías ó en servicios.

Dan derecho á una prestación en dinero:

1.° Los títulos de deuda emitidos por el Estado, la Provincia ó los Municipios, que dan derecho por regla general, tanto al pago de los intereses, como en el caso de haberse convenido así, á la restitución del capital;

2.° Los bonos del Tesoro (pagarés por otro nombre), con los que los Estados recurren al crédito para suplir las deficiencias momentáneas de caja. Estos dan igualmente derecho al pago de los intereses al tipo convenido y á la restitución del capital prestado.

3.° Los billetes de banco emitidos por los bancos de emisión y garantidos con una reserva metálica. Estos dan derecho á la suma en ellos consignada, es decir, á obtener el cambio en moneda metálica. Adquieren el

carácter de verdadero dinero siempre que, como ha ocurrido más de una vez, el Estado dispone su curso forzoso.

4.° Las obligaciones de las sociedades mercantiles ó industriales, son propiamente títulos de préstamo mutuo, y á más del reembolso del capital, dan, generalmente, derecho á intereses.

5.° Las cambiales, que contienen la promesa de pagar ó hacer pagar, en la forma establecida por la ley (art. 251 y siguientes) una suma de dinero.

6.° Los talones de banco (cheques), con los cuales tiene quien quiera sumas disponibles en una sociedad de crédito ó en manos de un comerciante, de los que dispone en favor suyo ó de un tercero (art. 339 y siguientes).

7.° Las pólizas de préstamo á la gruesa ó préstamo mutuo contraído para las necesidades de la navegación, en la forma y con los efectos marcados en la ley (artículo 590 y siguientes).

Dan derecho á una prestación en mercancías:

Las *órdenes en frutos* (*ordine in derrate*) ó letras de cambio que contienen la promesa de pagar en determinada clase de cereales (art. 331 y siguientes).

Las órdenes en otra clase de mercancías no son admitidas en nuestra legislación (*a*).

Dan derecho á una prestación en servicios:

1.° Los billetes de trasporte de pasajeros.

2.° Los billetes para los espectáculos públicos.

(*a*) Estas letras de cambio pagaderas en cereales, introducidas por las costumbres mercantiles de Sicilia, cuya producción en granos es tan grande, han adquirido carta de naturaleza en el Código italiano vigente. Desconocidas en España, y no autorizadas por nuestras leyes, pudieran haber servido quizá de alivio en ocasiones determinadas á nuestros agricultores, pues la producción agrícola de nuestro país es gemela de la de Italia.

3.º Los sellos de correos, los timbres y otros títulos análogos.

46.—En consideración al modo de emisión y transmisión, los títulos de crédito se distinguen en nominativos, á la orden y al portador. Los primeros llevan el nombre de una persona determinada y son transferibles tan sólo mediante cesión, la cual regularmente se efectúa con declaración transcrita en los registros que lleva el emitente, ó por documento aparte en la forma que determina la ley. Los segundos, si bien son emitidos en nombre de una persona determinada, contienen la cláusula *á la orden*, y son transferidos mediante una forma particular de cesión que se llama endoso. En algunos casos, sin embargo, como en las letras de cambio, la ley sobreentiende esta cláusula aunque no vaya expresa (*a*).

Los terceros no son emitidos en nombre de nadie, y pueden transferirse mediante simple tradición manual. Volveremos á hablar de esto á su debido tiempo.

47.—Como títulos de crédito en su más amplia acepción, esto es, en cuanto son documentos que dan derecho á obtener determinadas prestaciones, pueden considerarse los siguientes, aunque, rigorosamente hablando, no sean títulos de crédito ya por su origen, ya por el conjunto de derechos que representan:

1.º Las acciones de las sociedades mercantiles. Estas acciones, á más de dar derecho á tomar parte en la administración de la sociedad y á retirar las utilidades, representan regularmente una parte del capital social

(*a*) El Código español declara en su art. 450 que si la letra de cambio adolece de algún defecto ó falta de formalidad legal (y defecto es la omisión de la cláusula *á la orden*), se reputará pagaré á favor del tomador y á cargo del librador. (N. T.)

que debe ser restituído al tenedor de la acción al disolverse la sociedad.

2.° Las cartas de porte, que son los documentos en los que se contiene el contrato de trasporte por tierra (art. 389 y sig.). Estas cartas, más que dar derecho á obtener la entrega de la mercancía expedida, representa la mercancía misma; de tal manera, que la posesión de la carta de porte equivale á la posesión de la mercancía expedida (art. 456).

3.° La póliza de cargo (conocimiento de carga) que corresponde á la carta de porte en el comercio marítimo (art. 555 y sig.).

4.° Los resguardos de depósito de los almacenes generales, los cuales también representan las mercancías depositadas en los almacenes mismos (art. 461 y sig.).

5.° Las cédulas pignoraticias que van unidas á los resguardos de depósito (art. 463 y sig.).

6.° Las facturas ó notas de las mercancías vendidas, sobre las cuales puede efectuarse la reventa de las mismas; sin embargo, según la opinión dominante, la factura no representa la mercancía; de aquí que la transmisión de la factura misma no supone la tradición de la mercancía en ella indicada (*a*).

48.—*Bienes incorporales* (1).—También los bienes in-

(*a*) De las acciones de las sociedades mercantiles, así como de las facturas de venta, sí que puede decirse con el autor que no son propiamente títulos de crédito, porque las primeras supone una serie de derechos de muy distinta naturaleza de los que suponen un crédito, y las segundas no dan derecho por sí solas á la transmisión de las mercaderías en ellas indicadas. En cambio, las cartas de porte, conocimientos, resguardos de depósito y cédulas pignoraticias son verdaderos títulos de crédito á pesar de los escrúpulos del autor, pues su naturaleza es la misma que la de los demás títulos que dan derecho ya á una prestación en dinero, ya á una prestación en mercancías ó en servicios. (N. T.)

(1) Bosio, *Le privative industriali nell diritto italiano.* Torino,

corporales, derechos, acciones, etc. (considerados como muebles ó inmuebles por la ley), ya que tienen un valor en cambio, pueden ser objeto de comercio.

En particular hemos de recordar:

1.° Los privilegios industriales;

2.° Los derechos de los autores que cuando son adquiridos de conformidad con la ley constituyen una propiedad, ó por lo menos un derecho exclusivo de uso, que puede ser objeto de contratación mercantil;

3.° La clientela de una casa de comercio que teniendo, sin duda, un valor, puede, como veremos, ser materia de contrato.

49.—*Servicios.*—La persona no puede ser objeto de contrato; pero el trabajo puede ser objeto de comercio, porque á la par de las cosas tiene él también un valor en cambio. De hecho la ley, declarando, como veremos, actos mercantiles las empresas de corretaje, comisión, espectáculos públicos, etc., ha tenido en cuenta no sólo las cosas de cuyo empleo se trata, sino también el trabajo que forma la base de estas empresas.

50.—*Inmuebles* (1).—También los inmuebles pueden ser objeto de comercio; pero este principio, reconocido en nuestra legislación (art. 3.°, núm. 3), negado en otros

---

1891.—Cottarelli, *Le privative industriali.* Cremona, 1888.—Renouard, *Traité des brevets d'invention,* 3.ª edición. París, 1865.—Pouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon,* 3.ª edición. París, 1889.—Klostermann, en el Manual de Endemann, vol. II, § 200-228; también en el Manual de Schönberg, vol. III.—Amor, *Dei diritti degli autori delle opere d'ingegno.* Torino, 1875.—Renouard, *Traité des droits d'auteur.* París, 1838-39.—Pouillet, *Traité de la proprieté litteraire et artistique.* París, 1879.

(1) Pozzolini, *Del caractere commerciale di alcune operazioni sugli immobili.* Pisa, 1870.—Maurizi, *Il commercio in che consista e se possa estendersi agli immobili.* Torino, 1877.

(Cód. alemán, art. 275), es controvertido en el terreno doctrinal (*a*).

En contra de este principio se observa que el comercio consiste en el transporte de las cosas de un lugar á otro, y que por eso no pueden ser objeto del mismo los inmuebles, que por su especial naturaleza no pueden transportarse. Pero el transporte es una de las funciones del comercio, no todo el comercio mismo; éste sí que es verdad que tiene por objeto la circulación, pero tal circulación puede verificarse independientemente de la traslación material de las cosas; en fin, los bienes muebles pueden circular sin cambiar materialmente de sitio, como ocurre, por ejemplo, en el caso de las mercancías depositadas en los almacenes generales, las cuales circulan de mano en mano por medio de los resguardos de depósito. Las otras objeciones, deducidas de las formalidades más rigurosas y menos rápidas á las que sujetan las leyes la trasferencia de la propiedad inmueble, no tienen valor alguno. La rapidez sí que es condición inherente á las operaciones comerciales, pero no esencial á las mismas. Por último, estas mismas formalidades las vemos prescritas por nuestro legislador para la compra-venta de las naves, sin que por ello estas compra-ventas dejen de constituir actos de comercio. En sustancia, no hay razón alguna que alegar contra los bienes inmuebles, para derogar este principio: todo lo

(*a*) El Cód. esp. de 1829 en su art. 360 es contrario á este principio. El de 1885, por escrúpulos incomprensibles del legislador no se ha atrevido á reconocerlo francamente como el italiano ni á negarlo en redondo como el alemán, dejando la puerta abierta (artículos 325 y 326) para que la jurisprudencia resuelva la cuestión, ya en sentido afirmativo, como lo hace la exposición de motivos del proyecto de Código, ya en sentido negativo.—(N. T.)

que tiene valor en cambio, puede ser objeto de comercio. Ya veremos en otro lugar la extensión que á este principio ha concedido nuestro legislador (*a*).

(*a*) Sobre la comercialidad de los inmuebles puede verse **Benito**, ob. cit. Lec. 12, pág. 49.—(N. T.)

CAPÍTULO III

Formas en que se desenvuelve la actividad mercantil. (1) (*a*)

51.—Si quisiéramos considerar el tema en su aspecto económico, podríamos decir que la actividad mercantil se desenvuelve en una serie múltiple de negocios que todos se pueden agrupar bajo las dos funciones, en las que se resume el comercio, esto es, el cambio y el transporte.

Nuestro propósito es, por el contrario, considerar el tema bajo su aspecto jurídico, esto es en cuanto la ley, con objeto de determinar la aplicación de las leyes mercantiles, considera que ciertos actos dados, constituyen otras tantas formas de la actividad mercantil. Las leyes modernas, como decimos en la introducción, no definen lo que se entiende por acto de comercio (*b*); se limitan á hacer de los actos mercantiles una enumeración que, por lo menos en nuestro Código, pretende tener simplèmente carácter demostrativo, como resulta por modo in-

---

(1) MANARA, *Degli atti di commercio.* Torino, 1887.—CIPELLI, *Teoria giuridica degli atti di commercio.* Parma, 1870.—BESLAY, *Des actes de commerce.* París, 1865.—ORILLARD, *De la compétence et de la procédure des tribunaux di commerce.* París, 4844.

(*a*) LASTRES, *Los actos de comercio y la jurisdicción mercantil,* Madrid, 1886.

(*b*) El Cód. de comercio de Méjico de 1884, constituye una excepción. En su art. 13 define los actos mercantiles; bien es verdad que no puede recomendarse como modelo esta definición.—(N. T.)

dubitable de los trabajos que precedieron á su publicación. Por otra parte, una definición de los actos mercantiles sería difícil y peligrosa, y una enumeración taxativa supondría que se podría comprender en ella todos los actos mercantiles, lo que no es posible (*a*).

Las leyes, pues, se limitan á establecer una presunción *juris et de jure* de la comercialidad de los actos enumerados por ellas (art. 3.º) como actos mercantiles objetivos, dejando después al juez con la guía de la enumeración legislativa y con arreglo al principio de la analogía, el cuidado de declarar todavía mercantiles actos que no están comprendidos en la misma enumeración. No podrá, sin embargo, afirmarse que nuestro legislador al enumerar los actos mercantiles se haya inspirado siempre en un criterio científico, habiendo algunas veces atribuído *utilitatis caussa*, el carácter de la comercialidad, como veremos mejor en breve, á actos que racionalmente no deberían considerarse como actos mercantiles; de aquí, la confusión que en esta parte se encuentra en la doctrina y en la jurisprudencia.

52.—Al lado del acto mercantil objetivo, el legislador ha puesto el acto mercantil sujetivo, ó sea el deducido por presunción de la cualidad de comerciante que tiene el que realiza dicho acto. Y, en realidad, es racional suponer que de ordinario el comerciante ejecuta actos mercantiles, áun cuando no le esté prohibido ejecutar también actos civiles. De aquí el que se presuman mercantiles los actos ejecutados por un comerciante, á menos que no sean esencialmente civiles, ó lo que es lo

(*a*) El Cód. esp. ni los enumera ni los define. En el párrafo último del art. 2.º, sale del paso diciendo: «Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código, y cualesquiera otros de naturaleza análoga.»—(N. T.)

mismo, á menos que el título del que se deriva el acto excluya en absoluto la comercialidad, ó que su no comercialidad resulte del acto mismo; lo que ocurre siempre que el acto, teniendo en cuenta las circunstancias intrínsecas del momento en el cual se cumple, sin que haya medio de recurrir á otra prueba, resulte ser un acto civil (art. 4.º).

53.—Dicho esto, indiquemos brevemente las varias especies de actos declarados mercantiles por la ley, agrupándolos en cuanto sea posible bajo una clasificación más general:

1.º—*Operaciones de compra y venta y locación.*—De ordinario la compra es mercantil siempre que se haga para revender ó para alquilar (art. 3.º, núm. 1); en este caso es acto mercantil no sólo la compra, sino también la venta ó la locación que son consecuencia de ella. Decimos de ordinario, porque hay casos en los que la compra no debe considerarse mercantil áun cuando se haya hecho para revender; esto ocurre siempre que la cosa, aunque comprada para revenderla, se conceptúa como accesoria de otra no comprada; tal es el caso de un escultor al que se le encarga una estatua y que compra á este efecto el mármol para revenderlo trabajado. Los principios que acabamos de indicar tienen aplicación, como hemos dicho ya antes, áun cuando el objeto del contrato sean los bienes inmuebles (art. 3.º, núm. 3); sin embargo, la compra de un inmueble para arrendarle no puede considerarse mercantil sino en el caso de que constituya parte del ejercicio de un comercio de determinada especie, ó sea en el caso de que constituya un acto accesorio del ejercicio de una profesión mercantil.

Hay casos en los que la compra es mercantil, independientemente de la idea de la reventa, como lo es la venta independientemente de la idea de una compra

precedente, lo que sucede cuando tenga por objeto acciones de sociedades mercantiles (art. 3.º, núm. 5); ó también naves, ó aparejos, pertrechos, vituallas, combustible y otros objetos de armamento para la navegación, porque la ley, teniendo en cuenta la naturaleza intrínseca del comercio marítimo, considera acto de comercio todo lo que al mismo se refiere (art. 3.º, números 14 y 15). Lo mismo puede también decirse, según algunos, en el caso en que la compra-venta tenga por objeto obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito en circulación en el comercio; y, ciertamente, de los trabajos preparatorios del Código resulta haber sido esta la voluntad del legislador; pero el núm. 1 del art. 3.º aplica á la compra de estos títulos la regla general, y es evidente que ya no hay medio de interpretarlo de otro modo (*a*).

2.º—*Operaciones de banca y cambio.*—Las operaciones de banca que tienen regularmente por objeto el dinero ó el crédito son siempre actos mercantiles para el banquero, y pueden no serlo para la otra parte, como en el caso de cuentas corrientes ó de cheques (art. 3.º, número 11; art. 6.º). Las operaciones de cambio son siempre actos de comercio (art. 3.º, núm. 12); es verdad que la letra de cambio puede también ser extraña á toda ope-

---

(*a*) Ya he dicho en notas anteriores que nuestro Código no enumera conjuntamente los actos mercantiles; no puede, por lo tanto, abarcarse de un solo golpe de vista la totalidad de los actos mercantiles. En cuanto á las compra-ventas mercantiles, la doctrina de nuestro Código es la misma que la del italiano, sin otras diferencias que la de que la compra ó venta de acciones de sociedades mercantiles sin ánimo de reventa será mercantil si tienen dichas acciones la categoría de títulos cotizables en bolsa (artículos 67, 69, 70 y 72) y han sido negociadas por agente de cambio ó corredor colegiado (art. 74). Lo mismo sucede con las negociaciones de efectos públicos (artículos 67, 68 y 74).—(N. T.)

ración mercantil; pero aquí, sin embargo, el legislador, para facilitar la circulación de los documentos de cambio, los supedita á las formas más sencillas del derecho mercantil, considerándolas en todo caso acto de comercio. Á las operaciones de bolsa, en cuanto consisten en especulaciones de compra y venta es aplicable cuanto acabamos de decir en el núm. 1; también los contratos de *reporto* (*a*) son explícitamente comprendidos por la ley entre los actos mercantiles (art. 3.º, núm. 4) (*b*).

3.º *Empresas de suministros* (núm. 6). — Las cuales resultan casi siempre de una serie de contratos de compra y venta, si bien otras veces los suministros pueden hacerse por otro medio, por ejemplo, por arriendo; por eso, en éste, como en otros casos, la ley habla de *empresa*, pero esta palabra no se refiere al ejercicio de una profesión, y la usa la ley porque se trata de negocios que neeesariamente requieren una serie de actos, un empleo de cosas, capitales, trabajo, etc., que no consienten que un sólo contrato de suministros pueda dejar de considerarse como acto de comercio.

4.º *Empresas de fábrica y construcción* (núm. 7), *de manufacturas* (núm. 8), *de espectáculos públicos* (núm. 9), *editoriales, tipográficas y de librería* (núm. 10), *de transporte* (núm. 13), *de comisión, de agencia y de negocios* (número 21).—Todas estas operaciones se fundan más ó menos directamente en el arrendamiento de obras, es decir, son especulaciones sobre el trabajo de otro, exigen empleo de capitales, gastos de instalación, etc. Las

(*a*) El *reporto (riporto)* es una especie de retroventa que ya explicaremos más adelante en qué consiste.—(N. T.)

(*b*) Las operaciones de banca se acomodan en nuestra ley á los mismos principios. Las de cambio lo están igualmente desde 1885; y en cuanto á las operaciones de bolsa ya hemos indicado en la penúltima nota cuál es el criterio legal.—(N. T.)

empresas de fábrica y construcción son mercantiles en cuanto suponen especulación sobre el trabajo, sin que deba mirarse, como ocurría mientras rigió el Código ya derogado, si el empresario suministra ó no los materiales (*a*). Las empresas de manufacturas comprenden las diversas operaciones, mediante las que se transforman las primeras materias, y son actos de comercio por lo que hemos dicho en la introducción. Las empresas de espectáculos públicos, editoriales, tipográficas y de librería son actos de comercio para el empresario ó el editor, los cuales especulan sobre el trabajo de otro, no para el autor que vende el producto de la propia inteligencia. Las empresas de transporte tienen evidentemente caracteres mercantiles, porque en el transporte se integra una de las funciones más importantes del comercio. Las empresas de comisión, agencia y negocios, suponen también una serie de actos que implican especulación sobre el trabajo, empleo de capitales, de cosas, etc., y son declaradas mercantiles á la par de las otras empresas. Pero la comisión, como contrato propio del comercio, sería mercantil, áun cuando se tratase de un solo contrato.

5.º *Operaciones de mediación en negocios mercantiles* (núm. 22).—La mediación, como empresa, constituye acto de comercio, como acabamos de observar ahora; ocurre, sin embargo, que si se trata de contratos singulares, no tienen éstos carácter comercial si no se refieren á actos mercantiles, pues la ley considera en el mediador el simple hecho de la locación de obra; sin embargo, es bastante dudoso que el sistema legislativo corresponda á los principios racionales.

(*a*) En cambio, en la legislación española, suministren ó no los materiales, tales empresas son puramente civiles por declaración expresa del Código civil (art. 1.588 y sig.).—(N. T.)

6.° *Operaciones de depósito.*—La ley declara actos mercantiles *el depósito por causa de comercio* (núm. 23), *el depósito en los almacenes generales y todas las operaciones sobre los resguardos de depósito y sobre las cédulas pignoraticias separadas de los mismos* (núm. 24); la primera especie, por la razón misma de su causa; la otra especie, ó sean los depósitos en los almacenes generales y las operaciones relativas á dichos depósitos, podrán no tener causa comercial, pero, sin embargo, *utilitatis caussa*, están comprendidos entre los actos mercantiles (*a*).

7.° *Seguros terrestres.*—Los seguros terrestres contra los daños y sobre la vida, son considerados actos mercantiles en cuanto al asegurador, no en cuanto al asegurado que ejecuta un acto de previsión, á menos que no se trate de seguros de cosas que son objeto de comercio ó de establecimientos mercantiles, en cuyo caso el acto es mercantil para el mismo asegurado, en virtud de la teoría de que lo accesorio sigue á lo principal. El seguro reviste carácter mercantil aunque sea mutuo, porque da lugar á una asociación que, como veremos, la ley considera mercantil. (Art. 3.°, núm. 20, art. 6.°) (*b*).

8.° *Operaciones del Comercio marítimo.*—En las que es ingénito el azar. Esta categoría comprende, á más,

(*a*) Para que el depósito sea mercantil, dice el art. 303 del Código esp., se requiere:

1.° Que el depositario al menos sea comerciante.

2.° Que las cosas depositadas sean objetos de comercio.

3.° Que el depósito constituya por sí una operación mercantil, ó se haga como causa ó á consecuencia de operaciones mercantiles.—(N. T.)

(*b*) Ni el seguro mutuo tiene carácter mercantil (art. 380 Código español), ni las sociedades de seguros mutuos tendrán este carácter (art. 124, Cód. esp.), sino en el caso de dedicarse á actos de comercio extraños á la mutualidad ó se conviertan en sociedades á prima fija.—(N. T.)

como ya hemos dicho, de la compra y venta de las naves, aparejos, pertrechos, vituallas, combustibles y otros objetos para la navegación, la construcción de las naves (números 14 y 15), las expediciones marítimas (número 16), los ajustes de las personas al servicio de los buques y las estipulaciones respecto á los salarios y estipendios del equipaje núm. 17); los fletamentos, préstamos á la gruesa y los demás contratos referentes al comercio marítimo y la navegación (núm. 18), y finalmente, los seguros, áun siendo mutuos, contra los riesgos de la navegación (núm. 19).

Tales son, á grandes líneas, las categorías de los actos enumerados por el legislador; por esto es fácil deducir que la formación de las mismas no está informada en un concepto único y verdaderamente científico; en algunos de estos actos está realmente innato el carácter mercantil, otros se han declarado mercantiles, *utilitatis caussa*; otros, finalmente, lo han sido como accesorios de actos mercantiles.

CAPÍTULO IV

Condiciones del ejercicio de la actividad mercantil.

54.—Cualquier manifestación de la actividad mercantil hecha por modo profesional, constituye el ejercicio del comercio. Este ejercicio se considera:

1.° En cuanto á los medios destinados á distinguir mejor este ejercicio de otros ó los productos del mismo de los productos de la misma especie pertenecientes á otros ejercicios.

2.° En cuanto al lugar donde se efectúa.

3.° En cuanto á la publicidad de que la ley le rodea.

4.° En cuanto á la obligación de llevar los libros de comercio.

5.° En su conjunto, en cuanto constituye lo que se llama el negocio comercial.

55.—1. (1) (*a*). Bajo el primer aspecto debe, ante

---

(1) SPAING, *Handelsregister und Firmenrecht*. Berlín 1884.—LE FORT, *Le registre de commerce et les raisons de commerce*. Géneve 1884.—CORTARELLI, *L'insegna del negozio*. Filangieri 1889, núms. 8 y 9.—POUILLET, *Traité des marques de fabrique*. París 1883.—RENOUARD, ob. cit.—AMAR, *Studi di diritto industriale* (ya citado).—BRAUN, *Nouveau traité des marques de fabrique*. Bruxelles 1880.—KOHLER, *Das Recht des Markenschutzes*. Würzburg 1885.

(*a*) PÉREZ DINDURRA, *Marcas de fábrica y de comercio*. Madrid 1892.—ESTASÉN, *Legislación industrial, marcas de fábrica, privilegios y patentes de invención*, tomo VI de las *Instituciones de Derecho mercantil*. Madrid 1894.—LASTRES, *La propiedad industrial y las marcas de fábrica*. Madrid 1891.—(N. T.)

todo, hacerse notar que todo ejercicio mercantil se hace bajo un nombre, ó sea bajo una *firma*, constituída de ordinario por el nombre y apellido del comerciante (al cual se añade algunas veces el nombre de la industria ejercida), y por excepción, por un nombre diverso del comerciante mismo, como ocurre siempre que una persona adquiere, del modo que ahora indicaremos, una firma comercial, y continúa bajo esta firma el ejercicio del comercio.

Si se trata de sociedades mercantiles, la firma ó razón social está constituída para las sociedades colectivas por el nombre de uno ó más socios; algunas veces por el nombre de alguno ó más socios, con el aditamento de «y compañero» ó «y compañía,» si son más los socios no expresamente nombrados (*a*).

Lo mismo sucede con las sociedades en comandita; pero de la razón social de éstas pueden formar parte los nombres tan sólo de los socios de responsabilidad ilimitada, á fin de que los terceros no sean inducidos á engaño por la creencia de que responden ilimitadamente los socios que no tienen más que una responsabilidad limitada. La sociedad anónima no tiene verdadera y propia razón social, pero es designada por el objeto de la empresa.

En todo caso, trátese de personas singulares ó colectivas, la firma que se ha de usar ha de ser diversa de las ya existentes, de modo que no pueda confundirse con éstas; y además debe corresponder á la realidad de las cosas, esto es, debe ser cierta y sincera; no lo sería, por

---

(*a*) Nuestra ley (art. 126 Cód. com.) ni nuestras prácticas mercantiles admiten la fórmula de «y compañero.» La única fórmula legal es la de «y compañía,» pero la práctica admite la de «Fulano é *hijo* ó *hijos*,» y también la de «Fulano y *hermano* ó *hermanos*.—(N. T.)

ejemplo, si un comerciante singular añadiese á su nombre y apellido las palabras «y compañía», para hacer creer en la existencia de una sociedad comercial.

56.—La firma pertenece al comerciante, el cual asume con la misma las obligaciones mercantiles. Tiene el derecho de usarla exclusivamente, esto es, de impedir que otros se valgan de ella, de trasmitirla *mortis caussa*, y según algunas legislaciones, también *inter vivos* el conjunto de su negocio mercantil; pero en el derecho italiano no es admisible la cesión de la firma constituída por el nombre y apellido del cedente; por eso el cedente mismo será en todo caso responsable de las obligaciones contraidas por el cesionario con la firma cedida.

El uso ilegal de la firma de otro se llama usurpación de firma, y concurrencia desleal la concurrencia que de este modo se hace á aquel á quien pertenece la firma. Hay usurpación siempre que la nueva firma es tal, que puede inducir al público á confundirse entre la nueva y la otra ya existente. Es, pues, con un criterio sujetivo, y no con un criterio objetivo deducido de la identidad material de una firma con otra, como se debe juzgar si hay ó no usurpación.

La usurpación de la firma de otro constituye un delito, por supuesto, hecha dolosamente. Por eso en todo caso, haya ó no dolo, el perjudicado tiene derecho á la indemnización de daños. De la trasferencia de la propiedad de la firma hablaremos cuando tratemos del negocio comercial.

57.—Débese distinguir de la firma la enseña ó emblema que de ordinario suelen los comerciantes poner encima de la puerta de su establecimiento mercantil para distinguirle mejor de los demás; esta enseña está constituída por la firma del comerciante, á la que frecuentemente se añaden otras indicaciones para designar

mejor el establecimiento mercantil, ó bien tan sólo por estas indicaciones mismas. Constituye una propiedad que puede ser defendida contra toda usurpación, y trasferida á otro, salvo si se trata de denominación genérica y necesaria, y salvo también el caso en que esté constuída por la firma, pues entonces tiene aplicación lo que hemos dicho ya á este propósito.

58.—Lo mismo decimos de las marcas, esto es, de los signos que los fabricantes y algunas veces los comerciantes suelen imprimir sobre las propias mercancías, sobre sus embalajes, ó sobre las envolturas que los contienen, para indicar que salen de su fábrica ó han pasado por sus manos. Las marcas de fábrica y de comercio sirven no sólo para los que las usan, sino también para los terceros, que encuentran en ellas el medio de conocer la procedencia y la cualidad de las mercancías. Pueden estar constituídas por nombres, letras, figuras, etc.; por eso nuestras leyes (30 Octubre 1859 y 30 Agosto 1868) quieren que las marcas indiquen la firma establecimiento ó fábrica de donde provengan los productos ó las mercancías; pero tal disposición no debe entenderse demasiado rigurosamente. También en cuanto á la propiedad y á la usurpación de las marcas, son aplicables los principios ya expuestos. Por eso es útil añadir que las leyes prohiben no sólo la imitación, sino también la supresión de las marcas de fábrica por parte del comerciante que tiene público despacho de las mercancías sobre las que se puso, no siendo ya lo mismo, si lo hace el que las adquirió para servirse de ellas. Con mayor razón es castigada la falsificación de las marcas.

59.—2.º (1) El ejercicio del comercio puede de ordinario practicarse en cualquier lugar que se estime

(1) Véase la bibliografía de la pág. 77.

oportuno. En el lugar del ejercicio mismo se dice que tiene su asiento el establecimiento mercantil, la existencia del cual se manifiesta regularmente, aunque no siempre, por medio de almacenes, despachos, tiendas abiertas al público, y por medio de enseñas ó emblemas sobrepuestos en las mismas. No es, sin embargo, necesario, que sea uno sólo el lugar del establecimiento mercantil; el ejercicio del comercio puede hacerse en varios lugares, en cuyo caso el centro de los negocios es el establecimiento principal, y los otros son sucursales ó filiales. Pero entendiéndose que todos estos establecimientos forman una sola cosa, y que los créditos y deudas del uno son también créditos y deudas del otro, de aquí también que la quiebra del comerciante comprenda todos los establecimientos, sin que los acreedores de uno de dichos establecimientos puedan vanagloriarse de tener privilegio sobre los acreedores del otro.

En el lugar de todo establecimiento mercantil se entiende también domiciliado el comerciante para los efectos de la jurisdicción y de la competencia; á pesar de esto, el domicilio civil está siempre en el lugar donde tiene el comerciante el asiento principal de sus propios negocios é intereses (art. 16, Código civil), esto es de ordinario en el lugar del establecimiento principal, cuyo lugar tiene también importancia por cuanto es en él en donde deben cumplirse necesariamente ciertos actos, y debe cerrarse en cuanto se decreta la declaración de quiebra (art. 685).

60.—3.° (1) En interés de los terceros la ley rodea el ejercicio del comercio de la mayor publicidad posible. No existe entre nosotros, como en Alemania, (*a*) un re-

(1) Véase la bibliografía de la pág. 77.
(*a*) Y en España.—(N. T).

gistro mercantil, elevado al grado de institución jurídica, en el que deben inscribirse todos los actos referentes á la vida mercantil, pero la ley provee en cada caso y por modo particular á la publicidad de los mismos actos. Deben efectivamente ser anotados en registros especiales de la secretaría del tribunal, los actos relativos al ejercicio del comercio por los menores, y las mujeres casadas (arts. 9, 10, 12 y 15), las capitulaciones matrimoniales entre personas, una de las cuales ó los dos sean comerciantes, ó con los cuales el ascendiente comerciante se obliga por causa de la restitución de la dote en favor de la mujer del descendiente; también la demanda de reparación de bienes entre los cónyuges comerciantes (arts. 16-20); la presentación de los libros de los comerciantes (art. 24), ciertos actos relativos á las sociedades (arts. 90 y siguientes), otros relativos al comercio marítimo, etc. Para cumplir estas disposiciones el Reglamento para la ejecución del Código de comercio (art. 2 y siguientes), ordena á los secretarios de los Tribunales que lleven los siguientes registros: 1.º Registro de orden; 2.º Registro de inscripciones; 3.º Registro de los libros de comercio; 4.º Registro de las sociedades. Además atiende la ley á la publicidad de algunos de estos actos que quedan indicados, y de algunos otros más, no sólo con los registros de la secretaría del tribunal, sino también por otros medios, como son los anuncios fijados en la bolsa, y la inserción en los periódicos (*a*).

(*a*) Nuestro Código, á imitación del alemán, ha hecho de la antigua matrícula de comerciantes, un registro mercantil, verdadera institución jurídica, tan necesaria, que la falta de ella se ha procurado suplir en Italia, Francia y otros países por medio de registros parciales á cargo de los mismos tribunales de comercio ó de las autoridades gubernativas.

No vamos ahora á hacer un estudio de las disposiciones de nuestro Código ni del Reglamento interino, para la organización y ré-

61.—4.° (1) El ejercicio del comercio debe, no sólo rodearse de toda la publicidad posible, sino también ser practicado de manera que en cualquier momento pueda exactamente conocerse el estado de los negocios, y esto en interés no sólo del comerciante, sino también del orden público en caso de litigio ó quiebra; de aquí la obligación impuesta á los comerciantes de llevar registros particulares y anotar las operaciones relativas al negocio de su casa comercial. A estos libros, como veremos más adelante, concede la ley valor probatorio, áun en favor de los que los llevan. La obligación de los libros se impone en todas las legislaciones; algunas (por ejemplo, la suiza), dejan al comerciante en libertad de llevar cuantos libros crea oportuno, siempre que de los mismos resulte el estado de la casa comercial; otras (por ejemplo la francesa y la nuestra), imponen libros determinados, además de los de uso. Estos libros legales son, según nuestra ley: 1.° El libro diario, que debe presentar, día por día, los débitos y los créditos del comerciante, las operaciones de su comercio, su negociación, aceptación y giro de efectos, y generalmente todo cuanto recibe ó paga por cualquier título civil ó mercantil; además las declaraciones, todos los meses, de las sumas invertidas en los gastos de su casa. 2.° El libro copiador

---

gimen del Registro mercantil de 21 de Diciembre de 1885, Reglamento que no ha sido en todas ocasiones fiel intérprete de la ley, á cuyo desarrollo debía atender; haremos notar tan sólo que de la legislación italiana, pudo haberse tomado lo relativo al registro de los libros de Comercio, y de la alemana, lo del registro de firmas y nombres de comerciantes particulares y sociedades; así como al efecto de la mayor publicidad de los actos mercantiles, pudo también haber tenido en cuenta lo que acerca de los anuncios en los periódicos dispone el Código alemán.—(N. T.)

(1) LESSONA, *I libri di commercio nel diritto positivo italiano.* Cremona, 1888.—PAGANI, *I libri commerciali.* Torino 1891.

de cartas, en el que se deben copiar las cartas y telegramas que se expidan. En relación con este libro deben conservarse en legajos las cartas y telegramas recibidos. 3.º El libro de inventarios, en el que debe transcribirse el inventario anual de los bienes muebles é inmuebles y de los débitos y créditos de cualquier naturaleza y origen (*a*).

62.—Dos órdenes diversos de formalidades prescribe la ley respecto á los libros de comercio; intrínsecas las unas, extrínsecas las otras. Las primeras tienen por objeto asegurar la exactitud y la sinceridad de los asientos hechos en los libros é impedir el desorden y la confusión. Consisten en la obligación impuesta de llevar los libros por orden de fechas, seguidos, sin ningún espacio en blanco, sin interlineados y sin acotaciones en las márgenes; no solamente se prohibe hacer tachaduras, sino que si fuese preciso alguna vez cancelar algún asiento, debe hacerse de modo que las palabras tachadas sean siempre legibles (art. 25). (*b*).

Las formalidades extrínsecas tienen por objeto evitar supresiones, añadiduras ó sustituciones de hojas;

(*a*) Exige nuestro Código en su art. 33, un libro más que los anteriores, el libro mayor: en el que por Debe y Haber (art. 39), se llevarán las cuentas con cada objeto y persona en particular, trasladando á cada una de estas por orden riguroso de fechas los asientos del diario.

La necesidad legal de este libro como medio de pruebas, no existe en absoluto, y como este es el único dato que ha debido tener en cuenta el legislador, resulta por parte de nuestro Código un exceso de celo perfectamente extemporáneo.—(N. T.)

(*b*) La legislación española no consiente las tachaduras ni áun en la forma que la italiana (art. 43 Cód. Com.). Los errores en los asientos (art. 44) se salvarán á continuación, y si hubiere transcurrido tiempo bastante desde que se cometió el yerro hasta que se advierte, se hará la oportuna rectificación en un nuevo asiento, añadiendo al margen del equivocado una nota que indique la corrección.—(N. T.)

con tal objeto el diario y el libro de inventarios no puede empezar á usarse, si primeramente no se han numerado todas las hojas, y firmado por un juez del tribunal, ó por el pretor del lugar en donde resida el comerciante; en la última página de dichos libros y del libro copiador, debe declararse el número de folios que contenga, y á esta declaración debe añadir el juez ó el pretor la fecha y la firma, sin percibir por ello derecho alguno. El libro diario debe presentarse una vez al año al tribunal ó al pretor, y ser visado, sin gastos, inmediatamente á continuación del último asiento (*a*).

En los Comunes en que no exista un pretor, el visado del libro diario puede pedirse á un notario, que debe hacer constar esta formalidad en sus registros.

63.—Los libros de los comerciantes deben ser conservados hasta diez años después del último registro, y así también por diez años deben conservarse las cartas y telegramas recibidos (art. 26); no quiere decir esto que después del decenio los libros no puedan ya servir de prueba. Del valor probatorio de los libros de comercio nos ocuparemos al hablar de los medios de prueba de las obligaciones mercantiles (*b*).

64.—Hagamos observar, por último, que la obligación de los libros se impone en nuestra ley indistinta-

---

(*a*) Esta presentación, como el de los libros, no es exigida en nuestra ley.—(N. T.)

(*b*) Efecto de ser el plazo máximo para la prescripción de las acciones mercantiles en la legislación italiana el de diez años, es por lo que se impone durante este tiempo la obligación de conservar los libros.

La legislación española (art. 49, Cód. com.) la limita á cinco años por la misma razón, pero estos cinco años se cuentan á partir de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles. Salvo, pues, la diferencia de plazo, es más racional el principio del Cód. ital.—(N. T.)

mente á todos los que ejercen el comercio, mientras que algunas legislaciones (por ejemplo, la alemana) relevan de esta obligación á los pequeños comerciantes; falta, sin embargo, en nuestra ley una sanción directa contra la infracción de esta obligación; y solamente establece una sanción indirecta en caso de quiebra. En este caso, si el comerciante no ha llevado los libros mandados, ó si los ha llevado irregularmente, se declara la quiebra culpable por este solo hecho. Además de los libros impuestos á todo comerciante, prescribe la ley libros especiales á los agentes mediadores (art. 33), á los administradores de las sociedades por acciones (art. 140) y á los capitanes encargados del mando de una zona (art. 501). De cada uno de estos libros hablaremos en su lugar respectivo (*a*).

65.—5.º (1). El conjunto de la actividad y pasividad de un ejercicio comercial, llámase casa de comercio ó comercio tan solo *(Geschaft, Fonds de commerce)*. El activo de un comercio, comprende toda clase de bienes corporales, muebles ó inmuebles, y además, toda clase de bienes incorporales, como la firma, la clientela, el crédito, etc. El pasivo comprende todas las obligaciones contraídas en el ejercicio del comercio. Así considerado un comercio, constituye una *universitas*, que supone siempre la existencia de un sujeto, es decir, de alguien que ejerza el comercio. El patrimonio civil de éste se

(*a*) También el Cód. esp. exige estos libros especiales, con la diferencia, de que tratándose de las sociedades, la obligación es general á todas, por más que las sociedades por acciones necesitan libros especiales que no necesitan las demás.—(N. T.)

(1) LÈBRE, *Traité théor. et prat. des fonds de commerce*. París 1886. — VIVANTE, *La vendita di un azienda commerciale*, en la *Temi Veneta*, 1888, pág. 305. — PICINELLI, en el periódico *Il diritto commerciale*, 1886, pág. 495. — SRAFFA, íd., 1891, pág. 625.— CALAMANDREI, *Teoría dell'azienda commerciale*, Torino 1891.

considera por algunos escritores como distinto de su comercio, sin que cese por ello de garantir conjuntamente con el mismo los derechos de los acreedores, cualquiera que sea la causa de su título, pero se trata de una ficción, que va más allá, quizás, de lo que debiera. Sí que es cierto que el no cumplimiento de las obligaciones, para que pueda dar lugar á la declaración de quiebra, debe referirse á su comercio (art. 683). (*a*).

Sólo en el caso en que el comercio pertenezca á una sociedad mercantil, los acreedores por causa social tienen derecho de preferencia sobre el comercio, esto es, sobre el patrimonio social; y pueden, en fin, concurrir con los otros acreedores del patrimonio particular del socio; pero esto es porque la sociedad constituye un ente colectivo distinto de la persona de los socios (art. 77); de modo, que las deudas particulares de ellos no tienen nada que ver con las deudas de la sociedad (art. 85).

66.—Un comercio es susceptible de ser trasferido en propiedad, ya *intervivos* ya *mortis caussa*. Si es transferido *mortis caussa* á título universal, el heredero, al aceptar la herencia, adquiere también el comercio juntamente con los créditos y las deudas referentes á él. También ocurre esto mismo en caso de trasferencia á título particular, ó sea por legado, salvo en este caso los derechos de los acreedores contra el heredero. Si se trasfiere por contrato, el adquirente asume ó no tanto los créditos como las deudas, según que haya declarado que las hace suyas ó que no las reconoce; sin embargo, los derechos de los terceros no pueden nunca ser perjudicados por el hecho de la venta; de donde resulta que los acreedores podrán proceder siempre contra el vendedor (y en el

(*a*) No hay en nuestro Código semejante distinción, y me parece la solución esta más acertada.—(N. T.)

primer caso también contra el adquirente), á no ser que, habiendo el comprador asumido tanto el activo como el pasivo del comercio, hubieren ellos aceptado la sustitución del nuevo deudor por el antiguo. Resuelto de varios modos en la doctrina y en la jurisprudencia ha sido el caso, no muy frecuente por cierto, de que en la venta de un comercio no se hubiese acordado nada respecto á los créditos y deudas. También es cierto que la condición de los terceros no podría ser modificada por el simple hecho de la venta del Comercio, la cual, como decimos, áun cuando puede considerarse como una *universitas*, no es del todo independiente de la persona del propietario. La cuestión si la venta del comercio comprende también la de la firma, debe, en caso de duda, resolverse en sentido afirmativo, teniendo siempre en cuenta lo referente á su trasmisibilidad (núm. 56.)

67.—Un comercio puede darse también en usufructo. El usufructario tiene derecho de vender las mercaderías del comercio pagando el valor al término del usufructo, hasta el completo del que se les dió al empezar; y por otra parte sobre las mercancías que entraren en el almacén en sustitución de las vendidas y hasta el completo del valor de las mismas, los acreedores del usufructuario no podrán hacer valer sus derechos. Por último, se aplican en su mayor parte al usufructo de un comercio los principios generales del usufructo, teniendo en cuenta por otra, que el objeto del usufructo de que se trata no lo constituyen las cosas que forman parte del comercio, sino el conjunto de ellas á que hemos llamado *universitas*.

CAPÍTULO V

Personas auxiliares.

68.—Al ejercicio de un Comercio, por poca que sea su importancia, es bien difícil que el comerciante, ó principal, pueda atender por sí sólo, de donde resulta la necesidad de personas que le ayuden en él, ya dependan jurídicamente de su persona, ya tengan carácter independiente. De aquí la división de los agentes auxiliares del comercio en dos grandes categorías; agentes auxiliares que dependen del principal ó jefe, y agentes auxiliares independientes. Los unos no tienen la cualidad de comerciantes, porque negocian en nombre y por cuenta de otro; la tienen, por el contrario los otros, porque negocian en nombre propio ó de otro, y su oficio constituye, como veremos, una profesión con carácter comercial. Pertenecen á la primera categoría: el factor, el cual figura al frente del comercio de su principal ó en el lugar donde éste lo ejerce ó en lugar distinto; el dependiente de comercio ó *sedentario*, destinado á ayudar materialmente al principal dentro del establecimiento en todos sus negocios, ó especialmente en alguno de ellos; y finalmente los viajantes de comercio que tratan los asuntos del principal en las varias plazas por donde pasan, y en cuanto al comercio marítimo, el capitán y la tripulación de la nave (*a*).

(*a*) Algunas diferencias separan nuestro derecho del italiano en este punto, diferencias que no redundan en ventaja de nuestro Có-

Pertenecen á la segunda categoría los representantes del comercio, los comisionistas y los agentes mediadores. Representantes de comercio ó también agentes, se llama á los que, á título de profesión, aceptan mandatos de casas ó sociedades mercantiles. Estos representantes revisten la forma jurídica del mandatario singular, pero cuando trabajan tan sólo para una casa ó sociedad mercantil adquieren en su lugar el de factores. El Código vigente califica con el nombre de representantes á los factores que dependen de una casa ó sociedad extranjera (art. 376), pero el concepto es inexacto (*a*). Comisionista es el que trata negocios mercantiles por cuenta de otra persona, el comitente, pero en nombre propio (*b*). Agente mediador es el que interviene entre dos ó varias personas, para facilitar entre las mismas la conclusión de un contrato.

La doctrina referente á estos agentes auxiliares encuentra aquí su lugar oportuno, en cuanto se relaciona con el ejercicio del comercio. Sin embargo, de lo referente al capitán y tripulación de la nave, hablaremos por razón de la materia, al ocuparnos de los contratos del comercio marítimo, y también al hablar de los contra-

---

digo. *Il commessi di negozio,* dependiente de comercio, puede ser con arreglo á nuestra ley, ó propiamente dependiente ó mancebo, distinción que no resulta justificada más que por el hecho de que el primero puede practicar operaciones por cuenta de su principal fuera del establecimiento ó casa de comercio de éste, á tenor del poder ó autorización concedida, y el segundo ejecuta estos actos dentro del establecimiento, con ó sin poder especial, pero á la vista del principal. En cambio, á pesar de tener ya adquirida gran importancia á la publicación del Código en 1889 los viajantes de comercio, no se ha preocupado el legislador de su existencia. (N. T.)

(*a*) Tampoco el Código español se ha preocupado de estos representantes.—(N. T.)

(*b*) El comisionista no pierde su carácter aunque trate en nombre del mandante (art. 245, Cód. com. esp.)—(N. T.)

tos lo haremos del mandatario y del comisionista, porque su oficio da lugar á una forma especial de la actividad mercantil. Cierto es que también la mediación pública constituye una forma especial de actividad mercantil, pero como los derechos y deberes del mediador derivan no sólo del contrato sino de la ley, resulta que éste tiene un aspecto jurídico especial que merece ser tratada aparte.

SECCION PRIMERA

Agentes auxiliares dependientes (1).

§ 1.º—*El factor.*

69.—Cuando un comerciante no quiere ó no puede atender personalmente al cuidado de su establecimiento mercantil, ó de alguno de sus establecimientos, si son más de uno, puede nombrar una persona que toma el nombre de factor, *ex eo quod negotio gerendo instat*, y que nuestro Código (art. 367) define como el que está al frente del comercio de la persona que le nombró, ya en el lugar donde éste lo ejerce ó ya en lugar diverso. De donde resulta que el contrato que media entre el principal y el factor, participa del mandato en cuanto éste obra respecto á terceros en nombre y por cuenta del

(1) TARTUFARI, *Dei contratti a favore di terzi*. Verona 1889.—El mismo, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, en el *Archivio giuridico*, vol XLV, págs. 421, 528.—RIVIÈRE, *Du commis voyageur*, París 1863.—WENDT, en el *Handbuch de Endemann*, vol. I, § 69-73, y en general, especialmente en cuanto á los factores, los trabajos de los romanistas citados en su mayor parte en el ARNDTS-SERAFINI, *Pandette*, vol. II, § 267.

principal y de la locación de trabajo en cuanto el principal arrienda al factor su trabajo propio. El factor, como decimos en otro lugar, no es comerciante, obrando en nombre y por cuenta del principal, lo mismo si consistiese su retribución en una parte de las utilidades, que si éstas fuesen el medio de determinar su salario. El factor es siempre nombrado por aquél ó aquéllos á quienes pertenezca el comercio, y puede ser escogido entre los que tengan capacidad para contratar. Por eso puede ser factor áun el menor, siempre que esté emancipado (art. 1.743 del Cód. civ.), sin necesidad de la autorización especial que se requiere para los actos mercantiles que han de ejecutar los menores; porque el que ejerce de factor, obrando por cuenta y en nombre de otro, no practica actos de comercio. La mujer no podrá asumir el carácter de factor sin la autorización de su marido (art. citado, 1.743) (*a*).

70.—Las relaciones entre el principal y el factor son

(*a*) El Código de comercio español exige (art. 282) al factor la misma capacidad que al comerciante, lo que no deja de ser un absurdo; pues si se explica perfectamente la necesidad de la independencia y libertad, tanto respecto á la persona como á los bienes del que ha de contraer responsabilidades personalísimas en el ejercicio del comercio, no se explica semejante necesidad, sobre todo en el orden de los bienes, cuando sólo se trata de practicar actos mercantiles en nombre y por cuenta de otro. Mucho más racional era el Código de 1829, que requería (art. 173) tan sólo para poder ser factor, la capacidad civil necesaria para representar á otro y obligarse por él, y además, poder necesario al efecto.

La posibilidad de que el factor obrase en nombre propio (artículo 287) sin contravenir las prescripciones legales, no excusa el artículo 282, porque para este caso excepcional debía por excepción exigirse la capacidad completa para comerciar, pero no para las negociaciones ordinarias del factor. Todo esto se agrava, teniendo en cuenta lo que dijimos en una nota, respecto al modo de conseguir un menor de edad la libre disposición de sus bienes.—(N. T.)

determinadas por el mandato que se le ha conferido, el cual puede ser expreso ó tácito (*a*).

Es expreso, si se ha puesto en conocimiento de los terceros por los medios de publicidad establecidos por la ley (art. 369); tácito, en los demás casos (*b*).

El mandato expreso puede contener limitaciones de las facultades del factor (al contrario de lo que determinan otras legislaciones como la alemana); el mandato tácito respecto á los terceros, y en interés suyo, se reputa general, y comprende todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio para que se dió (art. 370). Por eso esta presunción es *juris tantum*; de modo que, pudiéndose por el principal demostrar que los terceros conocían las limitaciones del mandato no hecho público, la consecuencia en cuanto á las obligaciones contraídas por los mismos terceros, sería la misma del mandato expreso; así lo establece el § 2.º del art. 370, cuando declara que el principal no puede oponer á los terceros ninguna limitación del mandato tácito si no prueba que ellos la conocían al tiempo en que se contrajo la obligación (*c*).

(*a*) No dice la ley española cómo ha de ser éste, pero del espíritu de sus disposiciones parece deducirse que ha de ser expreso y por escrito.—(N. T.)

(*b*) El que el mandato se haga ó no público, no es lo mismo que el que sea expreso ó tácito. No ha estado, pues, muy feliz el legislador italiano, al decir lo que ha dicho en los artículos 369 y 370 del Código.—(N. T.)

(*c*) Las consecuencias que el Código español deduce respecto á los terceros que contratan con el factor, se derivan de tres hechos: el primero consiste en la trascripción en el registro mercantil del poder conferido; el segundo, en que el factor haya contratado en nombre propio ó en el de un poderdante; y el tercero, en que se haya ó no hecho pública la revocación del poder.

Respecto al primero, dice la ley (art. 29) que «los poderes no registrados producirán acción entre el mandante y el mandatario;

71.—El factor debe atenerse fielmente al mandato que, salvo expresa facultad, no puede transferir á otro art. 1.748 Cód. civil). Debiendo, en fin, atender á la ejecución del mandato con diligencia, y de tal manera, que no puede ocurrírsele preferir el propio interés al del poderdante; no puede el factor, sin consentimiento expreso de él, hacer operaciones ni interesarse por cuenta propia ó de otro, en otro comercio de la clase del que regenta.

Si contraviene á esta disposición el factor, está obligado al resarcimiento de daños, y el poderdante tiene además el derecho de hacer suyos los beneficios conseguidos con los actos prohibidos (art. 372). Una disposición análoga se establece en la ley para el socio de una sociedad colectiva (art. 112); pero la en que aquí nos ocupamos es más rigurosa, si se tiene en cuenta la relación de subordinación que tiene el factor respecto del principal. El factor es, en fin, responsable solidariamente con el principal de la regularidad en el modo de llevar los libros y del cumplimiento de las formalidades requeridas por la ley para el ejercicio del comercio por parte del menor ó la mujer, siempre que el principal sea precisamente un menor ó una mujer casada (art. 373).

72.—En cuanto á las relaciones del principal y del factor con los terceros, el factor obra por el principal, y por eso debe tratar siempre en nombre de éste, y cuan-

---

pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables; respecto al segundo, la consecuencia es (art. 287) que el factor queda obligado directamente con el tercero, áun cuando éste puede también dirigir su acción contra el principal si resultare que el contrato era por cuenta de éste; y respecto al tercero, declara el § 2.º del art. 291, que serán válidos con relación á terceros los actos ejecutados por el factor áun después de la revocación de sus poderes, si no se ha inscrito dicha revocación en el registro mercantil. (N. T.)

do firma, á más del nombre propio y apellido, debe indicar el nombre y apellido del principal con la cláusula «por poder» ú otra equivalente. A falta de tal declaración, el tercero que ha contratado con el factor puede, en los límites del mandato que le fué conferido por su poderdante (y si se trata de mandato tácito por todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio de su comercio), proceder al mismo tiempo solidariamente contra el factor y el principal, y solamente contra el primero de ellos si obró fuera de los límites indicados. Tal es el significado del art. 371. Cuando el factor contrata, en nombre del principal, en los límites de su mandato, queda éste obligado: si excede de los límites que se le han impuesto, precisa distinguir, como ya hemos dicho, si se trata de mandato tácito y el factor obliga al principal por todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio que se le ha confiado, salvo que éste pudiese probar que el tercero conocía que el negocio excedía del mandato; ó si se trata de mandato expreso y el principal no puede quedar obligado fuera de los límites del mismo mandato. En todo caso, y áun cuando el factor hubiese contratado en nombre propio, si, á pesar de haberse excedido del mandato, el negocio lo hubiese en realidad hecho suyo el principal, los terceros podrán proceder contra éste por todo aquello en que resultare enriquecido (*actio de in rem verso*).

El factor representa ante los terceros al principal; puede promover acciones y convenir en juicio en nombre del mismo por las obligaciones nacidas de los actos ejecutados por él, en el ejercicio del comercio que se le ha confiado (art. 375).

Finalmente el principal responde también á los terceros de los hechos del factor y de los daños por él ocasionados á los terceros en el ejercicio del comercio que

se le ha confiado, á tenor de la regla establecida en el art. 1.153 del Código civil.

73.—El mandato del factor cesa por las mismas causas que el mandato en general (art. 365); por eso, á la revocación por parte del principal, aplican algunos el artículo 366 (*a*); otros, en su lugar sostienen, que mientras la duración del contrato no se hubiese fijado, éste podrá revocar el mandato al factor cuando más le acomode, sin necesidad de alegar motivo; al contrario de cuando se hubiese fijado la duración, pues entonces la revocación del mandato sin justa causa dará lugar al resarcimiento de daños y perjuicios á favor del factor. Los motivos que han de concurrir para que sea admisible la justa causa, no están determinados, á diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones (*b*); deben, por lo tanto, considerarse como tales las que proceden de culpa del factor ó de violencia de sus deberes. Si el mandato del factor es expreso, la revocación debe publicarse en la misma forma en que se publicó el mandato (art. 374); lo mismo si es el factor, el que renuncia su cargo, en cuyo caso tienen también aplicación los principios anteriormente expuestos acerca de la revocación hecha por el principal.

En cuanto á los efectos de la muerte del poderdante podrá dudarse si ésta disuelve el contrato hecho con el factor; puesto que, como hemos dicho, éste participa de la naturaleza del arrendamiento de obra, que no se rompe necesariamente por la muerte del comitente (artículo

(*a*) Dice así dicho artículo:
«Si se interrumpiere la ejecución del mandato por revocación de éste ó renuncia del mandatario sin justa causa, habrá lugar al resarcimiento de daños y perjuicios.—(N. T.)

(*b*) El Código español tampoco las determina con relación á los factores, por más que pueden aplicarse en su caso las del art. 300, relativas á los dependientes y mancebos de comercio.—(N. T.)

1642, Código civil), pero esta duda no parece que pueda tener fundamento, ateniéndose al texto de la ley; otras legislaciones, en cambio, establecen expresamente dicho principio.

§ 2.º—*Dependientes de comercio sedentarios ó de negocios* (a).

74.—Dependiente de comercio, es el que ayuda al principal en el despacho de su establecimiento mercantil. El dependiente no tiene la representación del principal, pero es encargado por éste del desempeño material de alguna operación dentro de la casa, como por ejemplo, la teneduría de libros, la custodia de los almacenes, la venta de las mercaderías, etc. El dependiente, es, pues, esencialmente un arrendatario de trabajo, si bien debe tenerse presente, que cuando por la naturaleza de las atribuciones que se le confieren está obligado á entrar en relación con los terceros, participa también del carácter de mandatario (*b*).

75.—Las relaciones entre el principal y el dependiente se determinan por el contrato que media entre ambos, ya en cuanto al límite de las atribuciones conferidas al dependiente y á sus deberes respecto al mismo, ya en cuanto á su salario. Respecto á las relaciones del principal y del dependiente con los terceros, el dependiente, dentro del límite de su cargo, obliga al principal. Nuestro Código de comercio se ocupa tan sólo de los dependientes encargados de la venta al detalle, cuan-

(*a*) Sedentarios en oposición á los viajantes de comercio.—(N. T.)

(*b*) Nuestro Código de com. parte siempre del supuesto de que son mandatarios singulares, lo mismo los dependientes que los mancebos tengan ó no mandato expreso.—(N. T.)

do dice que éstos tienen la facultad de exigir el precio de las mercaderías que venden y de dar recibos en nombre del principal, siempre que hagan esto en el local del establecimiento, y si lo hicieren fuera de este lugar, siempre que el pago del precio siga inmediatamente á la entrega de las mercaderías, teniendo los terceros en ambos casos razón para creer que el dependiente está autorizado para hacer los cobros. Añade, en fin, que fuera del establecimiento el dependiente no podrá exigir los créditos del principal, sin autorización especial (art. 379); tendrá derecho á exigirlos si estuviese provisto del recibo firmado por el principal.

Por último, el principio por el que el dependiente, dentro de los límites de su cargo, obliga al principal, de modo, que los actos que ejecuta deben considerarse como ejecutados por el principal mismo, tiene aplicación á toda clase de dependientes. Así, por ejemplo, las anotaciones hechas en los libros de comercio por el dependiente encargado de la contabilidad ó de la teneduría de libros, producen el mismo efecto que si las hubiese hecho el principal (art. 48); y el recibí sin protesta de las mercaderías por parte del dependiente encargado de recibir las mercaderías que entren en el almacén, supone la aceptación por parte del principal, salvo, se entiende, lo dispuesto en el art. 70 (*a*).

§ 3.º—*Viajantes de comercio.*

76.—Una especie intermedia entre el factor y el dependiente de comercio es el viajante de comercio, el

(*a*) El art. 70 se refiere á la responsabilidad del vendedor por razón de los vicios ocultos de la cosa ya entregada al comprador.—(N. T.)

cual se define diciendo que es una persona encargada de recorrer una ó varias plazas mercantiles para hacer negocios en nombre y por cuenta de un tercero. Por eso hay viajantes de dos especies: unos adscritos exclusivamente al servicio de una casa de comercio; otros que prestan sus servicios á varias casas; hablaremos tan sólo de los primeros, porque estos últimos se han de considerar como mandatarios, y en tal concepto les son aplicables los principios del mandato. El viajante, pues, es un tipo intermedio entre el factor y el dependiente de comercio, en el sentido de que la cualidad de mandatario prevalece en él sobre la de arrendatario de trabajo, más que en el dependiente y menos que en el factor. Consecuencia de esto es que el mandato del viajante de comercio ha de ser expreso, pero sin tener necesidad de las formalidades requeridas para el mandato del factor, pudiendo también resultar éste de las cartas, avisos ó circulares enviadas por el principal, indicando también los límites del mandato respecto al que precisa admitir una amplia interpretación, ya que no puede el viajante, por la distancia que le separa del principal, pedirle instrucciones á cada momento. Generalmente, el viajante se limita á recibir comisiones y transmitirlas á su principal; pero si está encargado también de la consignación de las mercancías, debe recíprocamente estar autorizado para recibir el precio. El principal queda responsable de las obligaciones contraídas por el viajante dentro del límite de su encargo, con las restricciones expresadas en los documentos que le autorizan (art. 377). Debe contratar en nombre del principal, indicando en la firma el nombre de éste, pero sin la cláusula *por poder* (art. 378), porque ésta haría suponer que el mandato es más amplio de lo que realmente es.

El viajante de comercio, como los demás agentes

auxiliares, es retribuído; pero de ordinario, á diferencia de lo que ocurre con el dependiente de comercio, no tiene un salario fijo, sino un tanto por ciento sobre los tratos cerrados por él. De todos modos no tiene la cualidad de comerciante, porque trata siempre en nombre y por cuenta de otro (1).

SECCIÓN SEGUNDA

Agentes auxiliares independientes.

§ único.—*Agentes mediadores* (2) *(a)*.

77.—Agente mediador (el único entre los agentes auxiliares independiente, del cual, como hemos dicho, hemos de ocuparnos ahora) es el que interviene entre dos ó más personas con objeto de facilitar entre ellas la celebración de un contrato. El agente mediador es prin-

(1) En notas anteriores ya hicimos observar que á pesar del incremento extraordinario adquirido en estos tiempos por los viajantes de comercio, no habla nuestro Código de ellos ni por incidencia. (N. T.)

(2) MORPURGO, *Relaz. della Commiss. istituita col decr. 27 Marzo 1872*.—ELLENA, *Relazione sul ordinamento della mediazione*, en los *Annali del Ministero di Agric. e Comm.*, 1873, vol. LXII; 1877, vol. LXXXIX.—SUPINO, *Le operazioni di Borsa*. Torino 1875.—GREGO, *Dei mediatori*, en el *Archivio giuridico*, vol. XLIII, página 3.—BUCHÈRE, *Traité des opérations de Bourse*. París 1879, 2.ª edic.—MOLLOT, *Bourses de Commerce, agents de change et courtiers*. París, 1833.—FAVRE, *Des courtiers*. París 1883.—GOLDSCHMIDT, en la *Zeitschrift*, vol. XXVIII.—GRÜNHUT, en el *Hundbuch* de Endemann, vol. III, § 308-311.

(a) SÁINZ DE ANDINO, *Ensayo crítico sobre la contratación de la Bolsa de Comercio*. Madrid 1845.—DÍAZ OTERO, *Discurso sobre las operaciones á plazo de efectos públicos*. Madrid 1849.—*Manual de la legislación de Bolsa* publicado por la Junta Sindical del Cole-

cipalmente un locador de trabajo; pero reviste jurídicamente un aspecto particular caracterizado por la especialidad de su profesión, y de aquí que la ley le atribuya, siempre que en él concurran determinadas condiciones, la cualidad de funcionario público. Los mediadores intervienen, como hemos dicho, entre las partes, para facilitar la celebración de un contrato, el cual se entiende por esto convenido directamente por las mismas partes; sólo en casos excepcionales contrata por cuenta de otro y en nombre propio, en cuyo caso adquiere el carácter de comisionista y se hace responsable de la ejecución del contrato. El mediador, por razón de sus propias funciones, tiene, como hemos dicho, cualidad de comerciante cuando ejerce profesionalmente operaciones de mediación en negocios comerciales; tratándose de negocios civiles no podrá ser considerado como comerciante sino cuando su ejercicio constituya una empresa (art. 3.º, núm. 21).

No está, en fin, prohibido al mediador el ejercicio del comercio por cuenta propia, ni la quiebra producida en el ejercicio de este comercio podrá considerarse culpable por este solo motivo, porque el art. 858 se refiere tan sólo á la quiebra del mediador producida en el ejercicio de sus funciones naturales. La profesión de mediador es libre en algunas legislaciones, en otras está monopolizada. En Italia la ley proclama en principio la libertad de los agentes mediadores; pero ciertos oficios

---

gió de Agentes de cambio de Madrid. Madrid 1879.—MONTERO, *La Bolsa, el comercio y las Sociedades mercantiles.* Madrid, 1886.—GARCÍA DÍAZ, *Legislación sobre contratación en Bolsa, agentes de cambio y corredores de comercio.*—PASTOR, *La Bolsa y el crédito.* Madrid 1848.—LASTRES, *Operaciones de Bolsa. Contratación sobre efectos públicos de los corredores de comercio y de los agentes de Bolsa.* Madrid 1878. GÓMEZ MOREÑO *Manual de la Contratación bursátil.* Madrid.—(N. T.)

especiales no pueden desempeñarse más que por medio de agentes inscritos en el registro formado por las cámaras de comercio. Verdaderos mediadores, funcionarios públicos, son tan sólo los inscritos en estos registros, y sólo ellos pueden ejercer su oficio en las bolsas de comercio (art. 30, Regl. Cód. de com.); los otros son mediadores privados, cuyos derechos y deberes se regulan por el contrato que media entre los mismos y aquéllos á quienes presten sus servicios. Sin embargo, algunos de los deberes de los mediadores públicos son también deberes de los mediadores privados, como veremos en breve. Los mediadores prácticamente se dividen en agentes de cambio y corredores, según que se ocupen en la negociación de efectos públicos ó en la de las demás mercaderías. A pesar de esto, la ley habla indistintamente de los mediadores, y añade tan sólo que los mediadores autorizados para la negociación de los valores públicos son calificados de agentes de cambio (art. 28, Reglamento) (*a*).

78.—Para asumir la cualidad de mediador, es decir, para ser inscrito como tal en los registros de las cámaras de comercio, es preciso reunir las siguientes condiciones (art. 27, Regl. Cód. com.):

1.º Ser mayor de edad y gozar de los derechos civiles y políticos.

2.º Notoria moralidad é idoneidad para el ejercicio

(*a*) La ley española distingue bien claramente en los mediadores colegiados, entre corredores y agentes de cambio y bolsa, estableciendo diferencias características entre unos y otros, no sólo por razón de las operaciones en que intervienen unos y otros con preferencia, sino también por razón de la diversa cuantía de la fianza exigida á todos ellos.

La prohibición de ejercer el Comercio por cuenta propia á estos agentes, resulta en la ley española del precepto terminante del artículo 96 del Código de comercio.—(N. T.)

de la especie de mediación para la que se solicita la inscripción en el registro. La idoneidad se comprueba por los modos establecidos en los reglamentos particulares de las cámaras de comercio.

3.° Depósito en garantía de mil á treinta mil liras (*a*) según dispongan los reglamentos particulares. La fianza (art. 32, del Regl.) responde privilegiadamente y por el orden siguiente al pago:

1.° De la indemnización debida por el mediador por causa dependiente del ejercicio de sus funciones.

2.° De las penas pecuniarias en que haya incurrido en el mismo ejercicio (*b*).

Cuando la fianza deje de existir ó sufra disminución por alguna de las causas anteriormente indicadas, el mediador está obligado á reponerla dentro del término de quince días, trascurridos los cuales sin haberse completado la fianza, la cámara ordena la cancelación del registro correspondiente al mediador. Hasta que la fianza se reponga, el mediador queda suspenso del derecho de ejercer los oficios que la ley le reserva. La fianza queda subsistente en tanto que el mediador esté inscrito, y no puede serle devuelta hasta que sus libros se hayan depositado por medio del sindicato de bolsa, en la secretaría del tribunal (art. 33-35 del Regl.) (*c*).

(*a*) Equivale la lira á nuestra peseta.—(N. T.)

(*b*) Las diferencias sustanciales que separan nuestra legislación de la italiana son insignificantes, pues en realidad se reducen (artículo 94) á la capacidad, que es la necesaria para poder ejercer el comercio, y al título de agente que han de obtener del ministerio de Fomento.

La inscripción de estos agentes ha de hacerse en los colegios de los mismos, y donde no los hubiere, en el juzgado correspondiente.—(N. T.)

(*c*) El término para la reposición de la fianza con arreglo á nuestro Código (art. 98) es de veinte días, y el plazo para su devolución al agente después de cesar en el desempeño de su oficio, es el

79.—La inscripción en el registro de los mediadores, á más de los derechos y deberes comunes á todos los mediadores, de los que hablaremos en breve, crea derechos y deberes especiales (art. 31, Rgl.). Los derechos consisten en poder intervenir en todos aquellos actos reservados precisamente á los mediadores inscritos en el registro, cuales son:

1.º La venta en pública subasta de los valores ó mercancías.

2.º La ejecución coactiva de las operaciones de bolsa.

3.º La fijación del curso del cambio en las cuentas de resaca.

4.º Todos los demás encargos que confíen á los mediadores el Código de comercio y las demás leyes.

Los deberes consisten en la obligación de prestar sus servicios cuando sean requeridos al efecto, y en el de dar cuenta al sindicato de Bolsa de las operaciones concertadas por su mediación (art. 36, Regl.). Este conocimiento que han de dar al sindicato de las operaciones en que intervienen es el que sirve de base para la redacción de los boletines de cotización. La vigilancia sobre los mediadores corre á cargo del sindicato de bolsa constituído en todas las bolsas de comercio, y compues-
por razón de su propia naturaleza y porque la firma que
to por los mediadores inscritos, en número no menor de seis ni mayor de dieciocho. Es elegido por la asamblea general de los mediadores inscritos, convocada por el presidente de la cámara de comercio y presidida por un

---

de seis meses, si durante este tiempo no se hizo contra él reclamación alguna por causa de sus operaciones.

Los libros de los agentes mediadores se depositarán en el Registro mercantil (art. 99) tan sólo en los casos de incapacidad, inhabilitación ó suspensión de oficio.—(N. T.)

delegado de la diputación de bolsa. El sindicato ha de cuidar de que los mediadores inscritos no se excedan del límite de sus atribuciones y de denunciar á la diputación de bolsa á todos los contraventores de las leyes y reglamentos sobre la mediación; fija, además, el curso de los efectos públicos, valores, cambios, mercancías, etcétera (*a*).

80.—A los mediadores públicos, estén ó no inscritos, les impone la ley deberes especiales. Primero de todo, el mediador es responsable, tanto civil como criminalmente, de la verdad de la última firma de los documentos que pasan por sus manos y que se refieran á los negocios en que él ha intervenido (art. 29); es decir, que el mediador responde, á más de la identidad y capacidad de la persona con la que contrata y que suscribe el título, de la autenticidad de la firma. Esta regla no tiene, sin embargo, aplicación, en principio, á los títulos al portador, hay en ellos es la del emitente, que no es más conocida del mediador que lo que pueda serlo de los mismos contratantes. No puede recibir ni hacer pagos, ni dar cumplimiento á otras obligaciones de los contratantes, salvo

(*a*) La organización de las bolsas de comercio en Italia difiere de la de las de España, pues mientras en éstas los agentes constituyen un colegio y el colegio se rige y gobierna por una junta sindical, en aquéllas los agentes dependen de las cámaras de comercio y están regidos y gobernados por un sindicato cuyas atribuciones indica el autor, y por una diputación de bolsa que es el verdadero poder ejecutivo de estos lugares de contratación.

La diputación de bolsa la nombra anualmente la cámara de comercio. Se ha de componer de tres, cinco, ó siete miembros; y contra sus acuerdos queda el recurso de acudir en el término de cinco días á la cámara de comercio, que es la que en definitiva y sin apelación resuelve.

Esta diputación ejerce también los oficios de amigable componedor en las cuestiones que se promueven á consecuencia de las operaciones de bolsa (arts. 21-22 del Regl.).—(N. T.)

autorización de éstos ó de usos contrarios del comercio (art. 30). No está obligado, como prescribía el Código derogado, á revelar á la parte con quien contrató el nombre de la otra, ni está obligado, como prescriben algunas leyes, á callar el nombre de su cliente. El mediador puede escoger entre manifestar ó no el nombre del comitente, sólo que en este segundo caso, obrando casi como un comisionista, se hace responsable de la ejecución del contrato, y queda, por lo tanto, subrogado en los derechos contra el otro contratante; esto es, en los derechos que la parte con la que contrató habría podido hacer efectivos de su cliente, si se hubiese revelado su nombre (art. 31).

Los mediadores están obligados á llevar los libros siguientes:

1.° Una libreta en blanco, en la cual deben anotar, aunque sea con lápiz, en el momento de su conclusión, todas las operaciones hechas por su intervención, indicando sumariamente el objeto y las condiciones esenciales.

2.° Un diario numerado, firmado y visado con arreglo á lo dispuesto en el art. 23, en el cual debe registrar de un modo más detallado, día por día, sin abreviaturas ni cifras numéricas, todas las condiciones de la venta, compra, seguro, negociación, y en general todas las operaciones hechas con su intervención.

Debe, en fin, dar á las partes en el momento de cerrar la operación una copia de las anotaciones hechas en la libreta; y si lo solicitaren, una copia del contrato perfectamente conforme con el asiento del registro, suscrita por él y también por las partes, si ellas lo consienten.

Debe, por último, conservar las cartas y telegramas que recibe, y copiar en un libro las cartas y telegramas que él expida (art. 33).

81.—En compensación á todas estas obligaciones el mediador tiene derecho á recibir de las partes la retribución por sus servicios prestados, ó sea la provisión ó corretaje. El importe del corretaje, ó se determina previamente por las partes, ó, lo que es más usual, se fija para los mediadores inscritos, en tarifas especiales convenidas por las cámaras de comercio. El corretaje no es debido si el negocio no se ultimó, ó sea si el contrato entre las partes no llegó á su perfección; pero precisa no confundir la conclusión del contrato con su ejecución. Todo esto no impide al mediador el cobro de su corretaje cuando las partes hayan simulado el abandono del negocio para después ultimarlo directamente y ahorrarse el pago del corretaje, ni que el mediador, cuando por estar encargado por una determinada persona de tratar un negocio en el que deba considerársele como mandatario ó locador de su trabajo, pueda tener derecho á una compensación por los servicios prestados, aunque no le haya sido posible ultimar el asunto (*a*).

(*a*) Las obligaciones y derechos de los agentes mediadores en el derecho español son las mismas que en el derecho italiano, salvo ligerísimas diferencias que no hemos de entretenernos en señalar. Lo que sí debemos decir es que áun cuando el Código reconoce como lícita la intervención de agentes no colegiados (art. 89), no dicta respecto á ellos regla ninguna especial sujetándolos al derecho mercantil en general, ó al derecho común.—(N. T.)

CAPÍTULO VI

Instituciones que ayudan y protegen el ejercicio del comercio.

82.—El comercio, como hecho social, se relaciona muy estrechamente con el bienestar material y moral del Estado, y de aquí la conveniencia de una serie de instituciones, las cuales tienen como objeto supremo el facilitar y proteger el ejercicio del comercio.

Estas instituciones, por expresa disposición del artículo 2.º del Código de comercio, se rigen por leyes y reglamentos especiales, y se pueden comprender en las siguientes categorías:

1.ª Instituciones para aproximar los productores á los consumidores;

2.ª Instituciones para facilitar el movimiento de las mercaderías y frutos;

3.ª Instituciones para facilitar la circulación de los valores;

4.ª Instituciones para promover, representar y proteger los intereses comerciales.

§ 1.º—*Instituciones para aproximar los productores á los consumidores.*

83.—Pertenecen á esta categoría las bolsas de comercio, las ferias y los mercados.

84.—*a*).—(1). Bolsa de comercio se llama á la reunión legal de comerciantes, capitanes de nave y agentes mediadores, que tiene por objeto el ejercicio del comercio. La misma palabra bolsa se aplica también para designar el local en donde se celebra la reunión, y aún más todavía, para indicar el conjunto de las operaciones practicadas en una determinada reunión (*a*).

Las bolsas de comercio facilitan las transacciones, ya ofreciendo el medio á los productores y consumidores de encontrarse cuotidianamente, ya constituyendo otros tantos centros de noticias necesarias, ó al menos útiles, á los comerciantes. Estados hay en los que las bolsas de comercio son de libre creación (por ejemplo, en Inglaterra y Bélgica); no lo son, sin embargo, en la mayor parte de los demás Estados, ya por razones de tutela general del comercio, ya por razones especiales relativas á la clase de operaciones más importantes, de las que es costumbre practicar en las bolsas; es decir, las operaciones sobre efectos públicos, que afectan al crédito del Estado.

Las bolsas de comercio en Italia deben ser autorizadas por un Real Decreto, á propuesta de la cámara de Comercio, en cuya circunscripción se quiere establecer. El Decreto de autorización indica para cada una de las bolsas creadas, á tenor de la propuesta de la cámara,

---

(1) Véase la bibliografía indicada en el núm. 77, y también RENDU, *Le jeu, le pari et les marchés de bourse*. París 1870. — BOZÉRIAN, *La Bourse, ses opérateurs et ses operations*. París 1859.—GRÜNHUT, en el *Handbuch* de Endemann, vol. III, § 277-287.

(*a*) La palabra bolsa tiene también en nuestra lengua las mismas acepciones, pero legalmente aparece su sentido más restringido por cuanto el Código distingue entre bolsas y lonjas, siendo las primeras las reuniones autorizadas para que en ellas se contraten efectos públicos, y las segundas, para contratar todos los demás valores comerciales.—(N. T.)

la especie de negociaciones que en ellas se puedan practicar (art. 13. Reglamento para la ejecución del Código de comercio), como también dicta á este propósito disposiciones especiales (*a*).

Siendo las bolsas instituciones públicas, son accesibles á todos, comerciantes y no comerciantes, siempre que sean capaces de obligarse. No pueden, sin embargo, tener acceso á las mismas por razones de orden público (art. 14, cit. Regl.):

1.° El quebrado cuyo nombre no haya sido borrado del tablón de anuncios (arts. 697, 839 del Código de comercio), á no ser durante el período de la moratoria convenida.

2.° Los que áun no estando declarados en quiebra, hayan notoriamente faltado á sus compromisos comerciales.

3.° Los que hubieren sido condenados á penas aflictivas ó correccionales por delitos contra la fe pública ó la propiedad, ó relativos al comercio, á las manufacturas, á las artes, á la libertad de las subastas públicas, ó por delitos de sustracción cometidos por funcionarios ó depositarios públicos, concusión ó corrupción de funcionarios públicos.

4.° Los que ejerzan en bolsa el oficio de mediador, sin haber obtenido el certificado de inscripción en el registro de la cámara.—Pueden, además, ser expulsados de la bolsa, los que, no violando los reglamentos, perturben el buen orden y ofendan la dignidad de la institución (*b*).

(*a*) En España, la creación de bolsas de comercio, corresponde al Gobierno, á las Corporaciones provinciales y municipales y á las sociedades constituídas expresamente á este efecto. Las primeras tienen siempre carácter oficial; las segundas y terceras, necesitan, para esto, autorización del Gobierno.—(N. T.)

(*b*) Nuestra legislación mercantil no prohibe á nadie la entrada

Las bolsas dependen de las respectivas cámaras de comercio, las cuales ejercen la inspección en ellas mediante una *Diputación de Bolsa*, compuesta de tres, cinco ó siete miembros. A esta diputación, que procura también la ejecución de los reglamentos, puede conferírsele por las partes el cargo de amigable componedor en las cuestiones que surgen á consecuencia de los negocios concertados en bolsa (arts. 21, 22, cit. Regl.). En cada bolsa existe además, como ya hemos dicho, un *Sindicato de Bolsa*, compuesto de mediadores y encargado de la vigilancia de los mismos.

La contratación de bolsa tiene lugar en los casos determinados en los respectivos reglamentos, y del mismo modo y manera se regula su ejecución ó no ejecución, salvo lo que diremos en otro lugar.

Las negociaciones efectuadas por medio de agente público deben ponerse en conocimiento del sindicato de bolsa, y sirven de base para la redacción de los listines ó notas oficiales de los cambios, de los títulos y de los demás valores admitidos á la cotización. Estos listines tienen gran importancia, sirviendo en muchos casos y en muchas controversias para conocer exactamente el precio de las mercancías y de los títulos en un día determinado, á cuya cotización pudieran referirse las partes. El precio de los títulos se anota, por regla general, al contado, á fin del corriente (mes) y á fin del próximo, con la letra D. (dinero) para indicar el precio de la de-

---

en las bolsas, lo cual no significa que todos puedan contratar en ellas, pues esto depende de su capacidad.

Los agentes no colegiados, llamados *zurrupetos* en el lenguaje pintoresco del comercio, pueden, sin dificultad alguna, contratar en bolsa, pero sus operaciones no afectan á la cotización oficial.— (N. T.)

manda, y con la L. (letra) para indicar el precio de la oferta. El precio aproximativo de los valores sobre los que no ha habido contratación se fija por el sindicato, y se indica en los listines con la letra N. (nominal). A más del listín de precios de cambios y títulos, se suele redactar, aunque de ordinario muy de tarde en tarde, un listín de los precios de las mercancías, premios de los seguros, fletamentos de naves y de transportes. Los listines originales, suscritos por el presidente del sindicato, deben depositarse en la cámara de comercio, á la cual corresponde expedir en todo tiempo extractos ó certificados auténticos (art. 19, cit. Regl.)

85.—b). (1).—Al lado de las bolsas de comercio tenemos las ferias y los mercados, ó reuniones periódicas fijadas por la autoridad administrativa (ley 17 Mayo 1866; art. 205, ley provincial y municipal), á las que acuden productores y consumidores para contratar mercaderías y frutos. Las ferias que tuvieron en un tiempo gran importancia, están hoy en decadencia por la facilidad de las comunicaciones y de los transportes, facilidad que permite en todo momento transmitir y realizar órdenes y comisiones de compra y venta. Tienen lugar generalmente en épocas establecidas; á lo más una ó dos veces al año, con ocasión de fiestas religiosas. Los mercados continuos, semanales ó mensuales, son generalmente dedicados á la contratación sobre frutos.

Las contrataciones que se realizan en las ferias y mercados, se sujetan de ordinario á las reglas corrientes de toda contratación, pero en ciertos efectos y en ciertos casos especiales, el haber contratado en una feria ó un

(1) PADOA, *Commento alla legge 17 maggio 1866* en la *Raccolta di leggi speciali* de Pacifici-Mazzoni, serie IV, vol. III, pág. 1 y sigs. Torino 1881.

mercado, puede requerir reglas jurídicas particulares art. 286, 871, Cód. com.; art. 709 Cód. civ.) (*a*).

§ 2.º—*Instituciones para facilitar el movimiento de las mercaderías y de los frutos.*

86.—Pertenecen á éstas los almacenes generales (*Docks*, *Entrepôts*, *Lagerhäuser*) y los depósitos ó puntos francos (2).

87.—*a*).—Los almacenes generales tienen por objeto la custodia y conservación de las mercaderías y frutos en ellos depositados, conservando mientras tanto la condición aduanera que tenían en el momento de su entrada en el almacén y de expedir títulos especiales con el nombre de *resguardos de depósito y cédulas pignoraticias* (*b*).

Son notables los beneficios de esta institución. Ahorra al comerciante el pago de los derechos de aduanas sobre las mercancías, en el caso en que deban ser reexportadas; permite tenerlas á disposición en el caso en que se presente ocasión favorable para la venta, sin que

(*a*) Otro tanto puede decirse de nuestra legislación (arts. 81 á 87 del Cód. com.), con la particularidad de que los efectos especiales no los deduce nuestra ley en las contrataciones realizadas en ferias y mercados, sino en las realizadas en las tiendas.—(N. T.)

(2) VIDARI, *I magazzini generale secondo la legislazione italiana*. Milano 1876.—VIVANTE, *Il deposito nei magazzini generale*. Roma 1887.—CLAVARINO, en la *Raccolta di leggi speciali*, serie III, vol. IV. Torino 1881.—DAMASCHINO, *Traité des magasins généreaux et de ventes publiques de marchandises en gros*, París 1860. —EBERMANN, *Lagerhäusser und Warrants in wirtschaftlicher und rechtlich Bezichung*. Wien 1876.

(*b*) De estas últimas no dice ni una sola palabra nuestro Código de comercio al hablar de los almacenes generales de depósito. Parece como si el legislador ignorara que tales cédulas circulaban por el mundo.—(N. T.)

sea necesario el pago del impuesto que de otro modo habría que satisfacer para introducirlas en el reino; disminuye los gastos de conservación y de custodia de las mercancías, y facilita la venta y la pignoración, permitiendo efectuar una y otra por medio de los títulos expedidos por los almacenes mismos, ó sea de los resguardos de depósito y cédulas pignoraticias; los almacenes generales, en suma, á más de hacer ahorrar derechos y gastos de custodia, movilizan las mercancías, facilitando la circulación y el crédito.

88.—No es este el lugar de ocuparnos ne el régimen jurídico, al cual están sometidos los contratos que se conciertan mediante la transmisión de los resguardos ó de las cédulas pignoraticias; aquí indicaremos tan sólo lo relativo al régimen de la institución de los almacenes generales. (Ley 3 de Julio 1871, Reglamento 4 Mayo 1873, Real decreto 1.° Agosto 1875 texto único 17 Diciembre 1882). (*a*) Los almacenes generales pueden crearse por personas singulares ó colectivas; su creación debe resultar de escritura pública que contenga el nombre y el domicilio del que crea el almacén, el capital con que empieza y las garantías ofrecidas á los depositantes ó á sus causa habientes; la indicación del lugar destinado á almacenes, á las operaciones de registro, venta, etc.; la forma de los resguardos de depósito, de las cédulas pignoraticias y de los endosos que á ellos se refieran; reseña de las obligaciones que incumben á la administración de los almacenes, é indicación de las tarifas para el depósito de las mercancías y para las demás operaciones que deben realizar los almacenes. De ordinario ninguna

(*a*) Nuestra legislación sobre esta interesantísima materia está reducida á la Ley de 9 de Julio de 1852 y á los artículos 193 y 198 del Código de comercio que reproducen los preceptos de la ley.—(N. T.)

parte del local destinado á almacenes generales, puede destinarse ó arrendarse para almacén privado; esto no obsta, para que cerca de los almacenes generales puedan establecerse locales especiales ó tinglados para depositar momentáneamente las mercancías sin visita; pero estos locales ó tinglados deben estar cerrados con dos llaves, quedando una en poder del administrador de la aduana y otra en el del administrador de los almacenes ó de un delegado de las cámaras de comercio. La escritura de creación de los almacenes debe hacerse pública, del modo que dispone la ley, y también debe publicarse en la primera decena de cada mes la situación de los almacenes en el mes anterior, que deberá igualmente comunicarse al ministerio de Agricultura y Comercio, y á la cámara de comercio local, á la cual corresponde la vigilancia sobre los almacenes.

Los almacenes generales reciben mercaderías procedentes del interior ó del extranjero, de otros almacenes generales ó de las aduanas habilitadas para la expedición de mercaderías de una á otra aduana. Por eso de ordinario, atendido el carácter público que tienen, no pueden sin justa causa negarse á recibir mercaderías, ni conceder exprofeso preferencia alguna á los que pretenden constituir los depósitos. El poseedor de las mercaderías se supone siempre su propietario. Para introducir mercaderías en un almacén general, la administración en ejercicio debe presentar la declaración en la aduana, con arreglo á la que los funcionarios delegados por la aduana, asistidos de un representante de dicha administración, y, donde fuere necesario de un empleado del cuerpo de consumos, harán la comprobación de la mercadería. La hoja de introducción en depósito debe ser encabezada por la administración en ejercicio y consignada á la misma; sobre la matriz que ha de quedar

en poder de la aduana, la administración misma pone el *visto*. Las mercaderías extranjeras introducidas, y en general las sujetas al impuesto de consumos, son registradas en registros especiales, que llevan la aduana y la administración del impuesto de consumos. Los tejidos nacionales no acompañados de la contraseña facultativa, son, en el acto de la introducción, provistos de una lámina ú otra contraseña que los distinga de los extranjeros.

Los almacenes son responsables á la administración de aduanas del pago de los derechos sobre las mercaderías depositadas, y á los depositantes de la conservación y custodia de las mismas con exclusión de las averías y mermas naturales provenientes de la naturaleza y condición de las mismas, y de los casos de fuerza mayor. En principio, la responsabilidad de los almacenes es la que se deduce del núm. 2 del artículo 1844 del Código civil (*a*).

Los derechos del deponente durante la permanencia de las mercaderías, de alterar la condición de éstas, son objeto de reglas particulares, encaminadas á asegurar los derechos de aduanas á que podrían estar sujetas las mercaderías depositadas; y tal vez también los intereses del poseedor de la cédula pignoraticia; á este último efecto se prescribe que las mercaderías á que se refiere

---

(*a*) He aquí los arts. 1843 y 1844 del Código Civil:

Art. 1843. El depositario deberá emplear en la custodia de la cosa depositada la misma diligencia que en la suya propia.

Art. 1844. La disposición del precedente artículo deberá aplicarse con mayor rigor:

1.º Cuando el depositario se haya ofrecido á recibir el depósito.

2.º Cuando para la custodia de éste se haya estipulado una remuneración.

3.º Cuando el depósito se haya hecho únicamente por interés del depositario.

4.º Cuando expresamente se haya convenido que el depositario deberá responder de toda clase de faltas.—(N. T.)

la cédula pignoraticia que se haya separado del resguardo de depósito, no puedan de ninguna manera sufrir alteración sin el consentimiento del poseedor de dicha cédula.

La empresa de los almacenes asume también algunas veces oficios accesorios al depósito, como las operaciones de descarga, despacho de aduanas, embalaje, venta, etcétera, y puede también dar en préstamo sobre las mercaderías.

Los almacenes deben restituir las mercaderías á quien tenga el derecho de retirarlas, inmediatamente que se las pida (art. 1.860, Código civ.), salvo no obstante el derecho de retención para el pago de los créditos de los almacenes y de la aduana. Se entiende también, como veremos, que allí donde se hayan emitido los títulos representativos de las mercaderías, allí mismo deben restituirse. Si el depositante no accediere á retirarlas al vencimiento del depósito, los almacenes podrán decretar su extracción á costa de éste, pero el depositante tendrá la facultad de renovar el depósito. El reglamento marca también precauciones particulares para seguridad del pago de los derechos de aduana y de los de consumos, en el caso de que salieren las mercaderías de los almacenes.

89.—*b)*. Los depósitos ó puntos francos son localidades fijadas por la ley en algunas plazas marítimas, con objeto de recibir en depósito mercaderías procedentes del extranjero y emitir también (ley de 6 de Agosto de 1893) resguardos de depósito y cédulas pignoraticias.

No deben confundirse los depósitos ó puntos francos con los puertos francos, los cuales establecían injustos privilegios en favor de determinadas plazas mercantiles, y fueron abolidos justamente. Los puntos francos se proponen no conceder privilegios aduaneros, sino más

bien favorecer la circulación de las mercancías, permitiendo á los comerciantes tenerlas á disposición, sin estar obligados al pago de los derechos de aduanas en el caso de quererlas reexportar. El mismo beneficio reciben los comerciantes de la institución de los almacenes generales. Sin embargo las formalidades de la comprobación y registro necesarios para el ingreso de las mercancías en los almacenes, en interés de la aduana, las formalidades también precisas, siempre por la misma razón, para poder hacer operaciones sobre las mercaderías depositadas, y otros motivos además, aconsejaron la institución de los depósitos francos (Ley 6 Agosto 1876 y Reglamento 31 Octubre del mismo año), considerados por la ley como fuera de la zona fiscal de la aduana. Por eso en ellos se pueden introducir mercancías sin registro ni comprobación, y del mismo modo se pueden libremente hacer sobre las mercancías depositadas en los depósitos francos, todas las operaciones que se quieran. El pago de los derechos de aduanas se hace tan sólo en el momento en que salen del almacén para ser introducidas en la plaza. La facultad de instituir depósitos francos puede concederse á personas singulares ó colectivas, sujetándose al cumplimiento de ciertas formalidades encaminadas á impedir el contrabando. Los depósitos francos están sujetos á la inspección de la cámara de comercio local. No pueden introducirse en ellos las mercaderías indicadas en el reglamento, ó que podría fácilmente convertirse en materia de contrabando, ó ser nocivas á la salud; ni tampoco las mercaderías extranjeras admitidas con el trato de la nación más favorecida, á no ser que el concesionario del depósito franco no se sujete á pagar á la salida los derechos de la tarifa general por todas las mercaderías de la misma calidad que estén en él depositadas. La salida de las mercancías del depósito

se regula por disposiciones especiales en interés de la aduana. Digamos, por último, que para la custodia temporal de las mercancías que llegan por mar, pueden establecerse en los puertos principales y sobre las banquetas y calas de los mismos, tinglados ó cobertizos donde puedan colocarse las mercaderías sin declaración y sin visita, para permanecer allí el número de días que consientan las exigencias del servicio público ó las exigencias del Erario, teniendo siempre libertad el propietario de manifestarlas como más le plazca.

§ 3.º—*Instituciones para facilitar la circulación de los valores.*

90.—Entran en esta categoría los bancos y las casas de liquidación.

91.—*a)* (1) (*a*). Los bancos se distingen en *comerciales* (de depósito, de descuento y de circulación), *territoriales* (crédito territorial y agrícola) é *industriales* (crédito moviliario ó sobre mercaderías). Sin embargo, la distinción va perdiendo en importancia, tanto, cuanto los

---

(1) ROTA, *Principii di scienza bancaria*. Milano 1885, 3.ª edic.—COQ., *Les circulations en banque*. París 1865.—JUGLAR, *Du change et de la liberté d'émission*. París 1868.—COURCELLE-SENEUIL, obra cit.—KNIES, *Geld und Credit*. Berlín 1876.—WAGNER, en el *Manual de Schönberg*, vol. I.—MACLEOD, *The theory and practice of banking*, 4.ª edic. Londón 1888. Traducido en la *Bib. dell'Economista*, serie 3.ª, vol. VI.

(*a*) CASABONA, *Del crédito territorial y agrícola*. Madrid 1868—PASTOR, *La libertad de Bancos y cola del de España*. Madrid 1865.—URZAINQUI, *Los Bancos prediales ó hipotecarios*. Madrid 1853.—SABAS MUNIESA, *Observaciones generales sobre los Bancos de emisión*. Madrid 1886.—POLO DE BERNABÉ, *Observaciones sobre la creación de un Banco general de emisión*. Madrid 1866.—SANTA MARTA, *Cambio de billetes del Banco de España*. Madrid 1866.—FERNÁNDEZ Y PARREÑO, *Compendio de las operaciones del Giro y de la Banca*. Sevilla 1849.—HENRY, *Manual del banquero, del agente de Bolsa y del corredor de cambios*. Madrid 1855.—(N. T.)

bancos tienden á dedicarse todos á las mismas operaciones. En este lugar no debemos ocuparnos sino en el estudio de los bancos de emisión, ya que de ordinario la facultad de emitir billetes, llamada á sustituir á la moneda metálica, nace de autorización del Estado y está regulada por disposiciones especiales. El estudio de las demás especies de bancos no ofrece interés para nosotros, más que por lo que se relaciona con los contratos, á los que particularmente se dedican, y de estos contratos hablaremos en su lugar respectivo.

La emisión de billetes de banco, que algunos teóricos querrían que fuese completamente libre, se concede hoy regularmente por los Estados á uno ó varios establecimientos de crédito. Esto ocurre por razones de público interés, esto es, porque debiendo el billete de banco subrogarse á la moneda metálica, precisa que el público pueda legítimamente confiar en que dichos billetes representan en realidad su valor, un valor efectivo, es decir, en moneda, que puedo conseguirse en cuanto se presenten al cambio. De aquí la necesidad de reglas especiales que normalicen la emisión de billetes de banco (*a*). Pero los sistemas seguidos á este propósito por las diversas legislaciones, si bien en principio están de acuerdo, dando al derecho á emitir billetes el carácter de una concesión, difieren no poco acerca del modo de regular este derecho y sobre la medida de la ingerencia del Estado en los Bancos de emisión.

(*a*) La discusión entre los partidarios de la libertad y los de los privilegios bancarios está en pie. Las razones que alega el autor, partidario de los privilegios, no son convincentes, pero como no he de exponer argumentos reproducidos hasta la saciedad en los libros de economía política, hago constar mi opinión en contra, y me remito á dichos libros. Véase también *Benito*, ob. cit., Lec. 44.—(N. T.)

En Italia, el derecho de emitir billetes al portador pagaderos á la vista, está concedido á seis establecimientos de crédito: Banco Nacional del Reino de Italia, Banco de Nápoles, Banco Nacional de Toscana, Banco Romano, Banco de Sicilia, Banco Toscano de Crédito (leyes 30 Abril 1874 y 7 Abril 1881). Sin embargo, la condición de estos establecimientos ha sufrido varias vicisitudes en relación con las experimentadas por el curso forzoso. La ley de 1.° de Mayo de 1866, en consideración á un préstamo de 250 millones (de liras) al interés de uno y medio por ciento, hecho al Estado por el Banco Nacional del Reino de Italia, concedió á los billetes del mismo el *curso forzoso*, dispensándole de pagarlos en metálico á la vista. A los billetes de los otros bancos se les fué después haciendo extensivo el *curso legal* en sus respectivas regiones, quedando, sin embargo siempre obligados á pagar sus billetes en moneda metálica ó en billetes del Banco Nacional. En justa compensación se obligaron los bancos á inmovilizar á lo menos dos terceras partes de la reserva metálica que cada uno debía tener en relación con sus billetes en circulación, y se dispuso que el Banco Nacional, á petición de los mismos, debiese proporcionar sus propios billetes hasta el total importe de la suma inmovilizada para ocupar el lugar de ésta. Este sistema de privilegio constituído á favor del Banco Nacional, duró hasta la ley de 30 de Abril de 1874, la cual asoció á todos los establecimientos indicados para suministrar al Estado conjuntamente la suma de mil millones en billetes expresamente fabricados. Con estos mil millones, por los que el Estado venía obligado á satisfacer á la asociación un interés de un medio por ciento anual en los primeros cuatro años, y de un 0,40 por ciento en los sucesivos, se reembolsó el préstamo contratado por el Estado con el Banco Nacional (que de 250

millones había subido hasta 860 millones), y así el Estado se constituyó en deudor, no ya del Banco Nacional, sino de la asociación de los establecimientos de emisión. A los billetes representantes del empréstito de los mil millones (billetes de la asociación) se concedió el *curso forzoso*; á los billetes propios de cada uno de los bancos, el curso legal en los lugares donde estos bancos tuviesen su domicilio, sucursales ó representación, entendiéndose siempre que estos últimos billetes (que en su totalidad y comprendiendo en ella también los títulos equivalentes, no debía exceder del triple del patrimonio de banco emitente) debían pagarse por el propio banco á la vista en moneda metálica ó en billetes de la asociación. Finalmente se facultó á los bancos de crédito para movilizar en condiciones determinadas sus reservas metálicas. Este estado de cosas se prorrogó hasta la ley de 7 de Abril de 1881, la cual disolvió la asociación y declaró deuda del Estado los billetes de la asociación, que fueron después retirados, á excepción de los de 5 y 10 liras (en cantidad de 340 millones) que, cambiados por billetes del Estado, continuaron y continúan circulando y teniendo curso legal, siendo, sin embargo, pagaderos á la vista en moneda metálica en las tesorerías principales. Se conservó á los billetes de los bancos hasta fines de 1883, y por prórrogas sucesivas hasta fines de 1893, salvo lo que diremos del Banco Romano (ley de 30 de Junio de 1891), el curso legal, con la obligación de pagarlos á la vista en moneda metálica ó en billetes del Estado. Después se estableció que la reserva de cada uno de los bancos debía componerse exclusivamente de valores metálicos con curso legal en el reino, y quedando siempre en vigor el principio de la ley de 1874, ó sea, que la circulación de cada banco no pudiese exceder del triplo del patrimonio, excluído el fondo de reserva, ni del tri-

plo en metálico del numerario existente en caja. También estableció la citada ley de 30 de Junio de 1891, que durante la prórroga del curso legal, el límite máximo de la circulación de cada uno de los bancos fuese el promedio del año 1890, excepto para aquellos que no hubiesen alcanzado el cuádruplo del capital desembolsado, en cuyo caso podría llegar hasta este límite. Estableció además que los billetes mantenidos en circulación por varios establecimientos por anticipos hechos al Tesoro, no debían computarse en la circulación permitida á cada uno por cuenta propia. La facultad de emitir títulos á la vista pagaderos al portador, que debía cesar para todos los establecimientos que de ella gozaban, el 31 de Diciembre de 1889, fué también prorrogada hasta fines de 1892 y sucesivamente hasta fines de 1893, salvo siempre lo que ahora diremos sobre el Banco Romano.

Por la ley de 10 de Agosto de 1893 fué autorizada la fusión del Banco Nacional del Reino, el Banco Nacional Toscano y el Banco Toscano de Crédito en un establecimiento único, bajo la denominación de *Banco de Italia*. Al nuevo Banco, que tendrá un capital de 300 millones, se le concede por veinte años el privilegio de emitir billetes por la suma de 800 millones, suma que, sin embargo, debe reducirse á 630 millones en un período de catorce años. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que por las leyes precedentes, la circulación puede exceder de dichos límites cuando los respectivos billetes estén enteramente cubiertos con la reserva metálica, y que otro tanto sucede con los billetes correspondientes á los anticipos hechos al Estado que no están comprendidos en dichos límites.

Los billetes del Banco de Italia tienen en los primeros cinco años curso legal en las provincias donde el Banco tiene su domicilio ó sucursales, y deben cambiar-

se por él á la vista y en metálico en Roma y en las ciudades de Barsi, Bolonia, Cagliari, Catania, Florencia, Génova, Liorna, Mesina, Milán, Nápoles, Palermo, Turín, Verona y Venecia. En la misma ley se decretó la liquidación del Banco Romano, cuyos billetes dejaron de tener curso legal el 10 de Agosto de 1893, y se mantuvo en los dos Bancos de Nápoles y Sicilia, á los que les fué también concedido por el mismo período de veinte años el derecho de emisión; el Banco de Nápoles hasta 242 millones (que deben reducirse á 190 en el término de catorce años), y el Banco de Sicilia hasta 55 millones (que deben reducirse á 44 en igual plazo). A los billetes de estos Bancos se aplican las reglas ya indicadas en cuanto al cambio. Además debemos decir que la reserva de todos estos establecimientos de emisión debe llegar, dentro de un año, al 40 por 100 de la circulación. La fusión autorizada por la ley transcrita es ya un hecho consumado, y el Banco de Italia funciona desde 1.º de Enero de 1894 (*a*).

(*a*) El Banco de España es el único privilegiado en nuestro país para la emisión de billetes desde el decreto-ley de 19 de Marzo de 1874, por haberse dispuesto en dicho decreto-ley la liquidación de los bancos de provincia nacidos al amparo de la ley de 11-19 de Octnbre de 1869. Este Banco es el heredero del Banco de Isabel II y del de San Fernando, que se refundió en aquél, y éste á su vez procede directamente del de San Carlos, primer banco de emisión que ha existido en España y que se instituyó por real cédula de 2 de Junio de 1782, dada por el rey Carlos III.

El privilegio concedido al Banco de España á cambio de un anticipo hecho al Tesoro de 125 millones de pesetas, lo fué por treinta años, es decir, hasta 1904; pero por la ley de 14 de Julio de 1891 se prorrogó éste hasta fin de Diciembre de 1921, también mediante otro anticipo al Tesoro de 150 millones de pesetas. Esta ley, no sólo prorroga el plazo de duración del privilegio, sino que autoriza al Banco para que su emisión pueda exceder del tipo máximo del decreto-ley de 1874, que era el de 750 millones de pesetas, y llegar á 1.500 millones, siempre que conserve en sus cajas en metálico, ba-

92.—*b) Casas de liquidación* (1) (*a*).—Las múltiples relaciones de débito y crédito que intervienen entre los comerciantes, hacen necesario liquidaciones frecuentes que casi siempre dan por resultado una diferencia ó saldo que una de las partes debe pagar á la otra. Interesa, pues, á los comerciantes que tales liquidaciones se faciliten; esto es, que se efectúe con facilidad la compensación entre los débitos y los créditos, y se evite la pérdida de tiempo que produce la entrega del dinero y la ejecución de las operaciones que entre ellos se ahorran. A conseguir estos fines tienden las casas de liquidación, cuyo modelo es la *Clearing House* de Londres. En Italia existía tan sólo una de estas instituciones, en Liorna, con el nombre de *Casa de pagos públicos (Stanze dei publici pagamenti)*; pero ahora, por efecto de la facultad concedida al Gobierno por la ley de 7 de Abril de 1881, las Cámaras de Comercio de Roma, Nápoles, Milán, Turín, Venecia, Florencia, Génova, Palermo, Bolonia, Mesina, Catania, Borsi y Cagliari, fueron autorizadas (real decreto de 19 de Mayo de 1881) para invitar á los co-

---

rras de oro ó plata, la tercera parte cuando menos del importe de los billetes en circulación, y la mitad de esa tercera parte precisamente en oro.

Los billetes, cuyo tipo inferior será el de 25 pesetas, son pagaderos á la presentación, en metálico, pues afortunadamente no hemos llegado todavía al curso forzoso. Sin embargo, los signos de los tiempos nos van haciendo á la idea de que también llegaremos á ello como Italia.

Para la historia de nuestras instituciones bancarias puede verse: SANTILLÁN, *Memoria histórica sobre los Bancos Nacional de San Carlos, Español de San Fernando, Isabel II, Nuevo de San Fernando y de España.* Madrid 1865.—(N. T.)

(1) FORNARI, *I checks y la Claring House.* Nápoli 1878.—GALLAVRESSI, *L'assegno bancario.* Milán 1883; así como la mayor parte de las obras citadas en el núm. 91.

(*a*) MORA, *Del cheque,* Habana 1885.—(N. T.)

merciantes é instituciones comerciales y cajas de ahorro á constituirse en asociación con objeto de instituir, bajo la inspección de las cámaras mismas, y administrar las casas de liquidación y proponer al Gobierno las reglas generales á que debían ajustarse en sus operaciones. Las casas de liquidación se establecieron inmediatamente en Bolonia, Florencia, Génova, Milán, Roma y Catania, y se reorganizó la de Liorna. En 1890 estas casas liquidaron en total partidas de débitos y créditos por valor de más de 14.772 millones, empleando en dinero para esto tan sólo un 28,63 por 100 de dicha suma.

Las instituciones y comerciantes representados en las casas de liquidación, remiten á sus representantes (que regularmente suele ser un banco ó un banquero, que tiene al mismo tiempo la representación de muchas casas), nota de los efectos y de las sumas que tienen para cobrar y pagar, y en cualquier casa, á semejanza de las liquidaciones mensuales de la bolsa, se hacen muy fácilmente la compensación de débitos y créditos. Pero estas casas de liquidación no podrán ser verdaderamente útiles, hasta que no se generalice el uso de los cheques, instrumentos eficacísimos de compensación, como diremos en su lugar (*a*).

(*a*) Entre nosotros no funciona ninguna casa de liquidación, sin duda porque las exigencias comerciales no lo requieren todavía, y por cierto, que el modelo para estas casas de liquidación lo dieron, aunque con carácter temporal, nuestras famosas ferias de Medina del Campo, de los siglos XVI y XVII, en las que los banqueros que á ellas acudían á negociar los efectos comerciales y cédulas de todas clases, hacían el último día de feria una compensación de créditos, no por medio de cheques, puesto que entonces no se conocían, sino por medio de los asientos de sus libros de registros.—(N. T.)

§ 4.º—*Instituciones para promover, representar y proteger los intereses comerciales* (1) (*a*).

93.—Al efecto de promover, representar y proteger los intereses mercantiles é industriales, se han instituído en los centros más importantes, *Cámaras de comercio* y *artes* (ley 6 Julio 1862). Estas tienen por objeto: presentar al Gobierno las informaciones y propuestas que juzguen útiles al tráfico, á las artes y á las manufacturas, y una relación anual sobre la marcha del uno y de las otras; formar el registro de los síndicos de las quiebras (art. 751, Cód. com.); promover y mantener escuelas industriales; instituir y vigilar las Bolsas de comercio, los almacenes generales y los depósitos francos; llevar el registro de los agentes mediadores y ejercer sobre ellos la inspección establecida en la ley; disponer la venta de mercancías, etc. Las cámaras de comercio, cuya residencia y circunscripción territorial se fija en la ley, son elegidas por los comerciantes, artistas é industriales en ejercicio y capitanes de buques inscritos en las listas electorales políticas de los municipios comprendidos en la circunscripción de las cámaras, ó que residiendo en estos municipios resulten inscritos en las listas políticas de otros. Son también electores los extranjeros que, durante cinco años al menos, estén ejerciendo el comercio ó las artes, y tengan las condiciones requeridas para la inscripción de los nacionales en las listas políticas. El número de componentes de la cámara, escogidos entre todos los electores por ma-

(1) PADOA, *Legge sulle Camere di commercio annotata,* en la *Raccolta di leggi speciali,* cit., serie IV, vol. III, Torino 1881.

(*a*) NAVARRO, *Las Cámaras de comercio.* Madrid, 1885.—(N. T.)

yoría relativa de votos, está establecido en la ley, y según las varias cámaras, así será mayor de nueve ó menor de veintiuno. Los elegidos lo son por espacio de dos años; entre ellos eligen un presidente y un vicepresidente. Las reuniones son legales si concurren al menos la mitad de los componentes de la cámara; los acuerdos se toman por mayoría de votos, y en caso de empate decide el voto del presidente.

Las cámaras de comercio pueden tener un patrimonio propio; en caso necesario pueden procurarse los fondos precisos, imponiendo algún recargo especial ó adicional á los comerciantes é industriales, ó sobre los seguros marítimos, pólizas de carga, fletamentos y otros contratos mercantiles de idéntica naturaleza, y también exigiendo un derecho por los certificados y demás documentos que de ellas emanen (*a*).

(*a*) La creación de las cámaras de comercio en España se debe al Real Decreto de 9 de Abril de 1886, obra del ministro de Fomento, Sr. Moret, aunque ahondando más, no pueda decirse en conciencia, que la paternidad de esta obra se deba al ministro, sino al notable jurisconsulto, muerto, por desgracia, para la ciencia del derecho en España, mi querido maestro, D. Eduardo Pérez Pujol cuya vigorosa iniciativa creó en la opinión corrientes favorables al restablecimiento del espíritu corporativo, perdido, por desgracia, desde la supresión de los gremios.

El citado Real Decreto se inspiró tan sólo en la corriente indicada, pues de haber sido obra del Sr. Pérez Pujol, no habrían nacido las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación tan raquíticas y con vida tan enfermiza. Puede decirse de ellas, que son tan sólo un órgano pasivo del comercio, por cuanto las atribuciones que se les marca son las mismas que tendrían estas cámaras, si su creación, en vez de ser obra de la ley, lo hubieran sido de cualquier particular ó sociedad.—(N. T.)

LIBRO SEGUNDO

LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

TITULO PRIMERO

Nociones generales.

---

§ 1.º—*Fuentes de las obligaciones y leyes que las regulan* (1).

94.—La actividad mercantil se exterioriza, como ya hemos dicho, bajo formas múltiples y variadas, que generalmente toman el carácter de obligaciones; de donde resulta que el derecho mercantil es derecho esencialmente contractual; pero con esto no queremos indicar que las obligaciones mercantiles procedan exclusivamente del contrato. Esta es la fuente más común; en definitiva, las fuentes de las obligaciones mercantiles son las mismas que las de las obligaciones civiles, es decir, la ley, el contrato, el cuasi contrato, el delito y el cuasi delito (art. 1.097 Cód. civ.) En realidad, lo más frecuente es que la ley misma sea la que en materia mercantil imponga á una persona dada determinadas obligaciones, teniendo en cuenta, ó la cualidad de comerciante que

---

(1) GIORGI, *Teoría delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, 3.ª edic. Firenze 1891.—MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3.ª edic. París 1874.

ésta tenga, ó la naturaleza mercantil de una determinada relación á la que se refieran las obligaciones. El cuasi contrato puede ser mercantil en sentido objetivo ó subjetivo, según los principios generales expuestos al hablar de los actos mercantiles. Los delitos y cuasi delitos pueden ser fuente de obligaciones mercantiles cuando se conexionan directamente con hechos del comercio, ó sea cuando son consecuencia directa del ejercicio de actos mercantiles. Este punto es, sin embargo, objeto de graves controversias.

Hemos dicho que la forma jurídica de la actividad mercantil está representada por obligaciones, las cuales son mercantiles en cuanto son manifestación de la misma actividad; es decir, en cuanto tienen una causa comercial. El criterio de la comercialidad es, pues, un criterio objetivo. La cualidad de comerciante ó de no comerciante, en el que da vida á las obligaciones, no influye más que para hacer presumir en ciertas ocasiones la misma causa; lo que ocurre cuando los contratos y las obligaciones de los comerciantes no son de naturaleza esencialmente civil ó no resulta lo contrario del acto mismo (art. 4.º Cód. com.)

95.—La comercialidad de las obligaciones deduciéndose de la causa, y pudiendo ser ésta civil para alguno de los contrayentes y mercantil para otro, no determina, sin embargo, que la obligación puede ser mercantil para una de las partes y civil para la otra. En este caso, la ley, en interés del comercio, dispone que todos los contratantes se sujeten á la ley mercantil, á excepción de las disposiciones que se refieren á las personas de los comerciantes, y salvo las disposiciones contrarias de la ley (art. 54). Esta disposición, tomada del Código alemán, es bastante más racional y práctica que la del Código derogado, que en el caso de actos civiles para una de las

partes y mercantiles para la otra, aplicaban la ley civil ó mercantil en consideración á la persona del convenido en juicio (*a*).

96.—Las obligaciones comerciales son reguladas por el derecho mercantil; pero por lo mismo que el derecho civil y el mercantil regulen entrambos los actos humanos, sucede también que uno y otro tienen bastantes principios comunes, principalmente los que se refieren á la esencia y á los requisitos esenciales de las obligaciones. Esto explica el por qué el código de comercio no contiene disposiciones generales relativas á las obligaciones, y se limita tan sólo á exponer los principios que son especiales al derecho mercantil, considerando aplicables en todo lo demás los principios contenidos en el Código civil, que es la fuente más amplia del Derecho privado. Lo que no impide, sin embargo, encontrar algunas variantes en la aplicación de dichos principios fundamentales, si bien es verdad que se trata siempre de variantes que no tienen carácter de generalidad, y que á veces están determinadas por la naturaleza espe-

---

(*a*) Pudo el Código español haber tomado del alemán y del italiano el principio de que los actos mixtos, ó sea los que para uno de los contratantes son mercantiles y para el otro civiles, debían regirse por la ley mercantil, ó pudo haber adoptado francamente el criterio contrario; lo primero hubiera sido marchar encauzado en las corrientes de progreso del derecho mercantil; lo segundo hubiera sido ponerse de frente; pero era, al fin, una solución franca y clara que evitaría á los autores y á los tribunales muchos quebraderos de cabeza. Por razones que ignoro, y á pesar de que el legislador debía conocer la divergencia de opiniones que se han emitido acerca de este particular por causa del silencio del Código de 1829, es lo cierto que en 1885 ha seguido la ley callando y la dificultad en pie.

Para el estudio extenso de esta cuestión, puede verse GRACIA Y BENITO, *Cuestiones de derecho mercantil*. Madrid 1885, tema LIII. —(N. T.)

cial del uno ó del otro contrato. La doctrina general de las obligaciones no podemos entretenernos en desarrollarla ahora; su estudio pertenece al examen de los contratos á los que afectan las variaciones referidas. Nosotros, pues, nos ocuparemos aquí, siguiendo en esto el sistema del Código de comercio, tan sólo en el estudio de aquellos principios que son especiales á las obligaciones mercantiles, y que tienen para éstas carácter de generalidad. De uno de estos principios diremos algo en este lugar; es el que se refiere á las leyes aplicables á las obligaciones mercantiles desde el punto de vista del Derecho internacional.

97.—Conocidos son los principios que establece el Código civil en materia de derecho internacional privado. El estado y la capacidad de las personas se regulan según la ley de la nación á que las mismas pertenezcan (art. 6; tit. prelim., Código civ.) Las formas extrínsecas de los actos son reguladas por la ley del lugar en que se han realizado; sin embargo, á voluntad de los contrayentes queda el acomodarse en cuanto á la forma á los de la ley nacional, siempre que ésta sea común á todas las partes (art. 9, § 1, íd.) La esencia y los efectos de las obligaciones se reputan regulados por la ley del lugar en el que se han practicado los hechos, y si los contratantes extranjeros pertenecen á una misma nación, por sus leyes nacionales; salvo siempre una manifestación contraria de la voluntad (art. 9, § 2, íd.) La competencia y la forma del procedimiento se regulan por las leyes del lugar en donde se sigue el juicio (artículo 10, § 1, íd.); los medios de prueba de las obligaciones se determinan por la ley del lugar en que se realizó el hecho (art. 10, § 2, íd.); y finalmente, los modos de ejecución de los actos y de las sentencias recaídas con motivo de ellos se rigen por las leyes del lugar en que éstas se

cumplen (art. 10, § 4, íd.). La ley mercantil en su artículo 58, en parte modifica, y en parte extiende los principios aquí expuestos; los modifica estableciendo que los requisitos esenciales de las obligaciones mercantiles, entre los que se comprende la capacidad para contratar (art. 1104. Cód. civ.), se regulan no por la ley de la nación á que pertenecen los contratantes, sino más bien por la del lugar donde la obligación ha de cumplirse, quedando subsistente la regla del estatuto personal siempre que las partes pertenezcan á la misma nación. Este principio, que es una extensión del adoptado por la ley general del cambio alemán, respecto á la capacidad cambiaria encuentra su razón de ser en esto; en que no es fácil, especialmente en las contrataciones concertadas en las bolsas y mercados, tener conocimiento de las leyes nacionales de las personas con quienes se contrata. Esto, sin embargo, es objeto de muchas críticas. El artículo 58 aplica después, como ya hemos dicho, los principios del Código civil que quedan indicados, disponiendo que cuando éste reclama la aplicación de las leyes del lugar donde la obligación se ha de cumplir, á más de las leyes se han de tener también en cuenta los usos del comercio, lo que ciertamente resultaba ya de lo dispuesto en el art. 1.° del mismo Código de comercio. En suma, en concepto de la ley, para regular la forma, los requisitos esenciales y los efectos de las obligaciones, se deberá tener en cuenta la ley del lugar donde haya de cumplirse la obligación; por el contrario, para regular la forma y los efectos de los actos que han de practicarse para el ejercicio y conservación de los derechos, ó para su caución, se deberá tener en cuenta la ley del lugar donde se practican ó realizan estos actos mismos (*a*).

(*a*) No son por demás explícitas nuestras leyes en materia de

§ 2.—*Principios especiales aplicables á las obligaciones.*

98.—*Contratos entre personas ausentes* (1).—Entre ausentes se puede naturalmente contratar tanto en materia civil como en materia mercantil; pero los contratos entre ausentes son más comunes en esta última; por otra parte, faltan en el Código civil los principios relativos á

derecho internacional. A los preceptos tan especificados de la legislación italiana que quedan indicados, sólo podemos oponer los arts. 9, y 10 del Código civil, que dicen bien poca cosa, y el 15 del Código, de comercio que trata más directamente la cuestión que nos ocupa.

Dicen así unos y otros:

Art. 9. Las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero.

Art. 10. Los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario; los bienes inmuebles, á las leyes del país en que están sitos.

Sin embargo, las succsiones legítimas y las testamentarías, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularan por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

Art. 15. Los extranjeros y las compañías constituídas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujeción á las leyes de su país en lo que se refiera á su capacidad para contratar, y á las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los tribunales de la nación.

Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias.—(N. T.)

(1) Una completa bibliografía sobre la cuestión, puede verse en la Relación Mancini sobre el Código de comercio, pág. 115 y siguientes, y en las ARNDTS-SERAFINI, *Pandette*, vol. II, § 231. Bologna, 1880.

la formación de tales contratos. Todo esto ha inducido al legislador á regularlos en el Código de comercio, que en el orden cronológico sigue al Código civil; pero el principio admitido por el legislador, en cuanto constituye un principio general, extiende su influencia también hasta en materia civil. Asaz grave es la cuestión acerca del tiempo y el lugar de la perfección del contrato entre personas separadas por la ausencia. Dos doctrinas se disputan el campo, la una llamada la del *conocimiento*, la otra llamada de la *declaración*. La primera sostiene que la reunión de los consentimientos, necesaria para constituir el contrato, no se verifica sino cuando el proponente tiene noticia de haberse prestado la aceptación, y por consiguiente, que el contrato se perfecciona tan solamente en el tiempo y lugar donde tuvo el proponente noticia de la aceptación. La carta, dice Troplong, desempeña el oficio de la palabra, y como ésta no tiene valor sino cuando la oye aquel á quien se dirige, tampoco tiene valor la aceptación prestada por el destinatario sino en tanto que llega á conocimiento del proponente. En suma, no basta para la perfección del contrato que existan dos voluntades acordes, es necesario también que no estén recíprocamente ignoradas, y de aquí que si el simple hecho de la aceptación bastase para perfeccionar el contrato, el proponente quedaría obligado sin saber que lo estaba, porque mientras la aceptación está en camino y el contrato perfecto, él ignora si la aceptación se prestó ó no se prestó. La segunda doctrina sostiene, por el contrario, que el contrato se perfecciona en el tiempo y lugar en que se presta la aceptación y se expide al proponente. Sí que es cierto, dicen los mantenedores de esta doctrina, que el contrato consiste en la reunión de los consentimientos; pero esta reunión acaece en el momento mismo de la aceptación, porque el consentimiento del

proponente está siempre presente en la carta ó en el telegrama, como si estuviese presente él mismo. No importa que el proponente, mientras está la aceptación en camino, quede obligado sin saber que lo está, porque trasmitiendo la proposición ha vinculado él mismo ya su propia voluntad, y sabe que puede quedar obligado. Por otra parte, no son raros los casos en que una persona está obligada sin saber que lo está, pero es porque por anticipado se ha impuesto la condición de poder quedar obligada; ejemplo, el caso del factor, el cual, por los contratos que celebra, obliga al principal, áun cuando éste ignore que los haya celebrado aquél. El sistema del conocimiento conduce además al absurdo, puesto que lo mismo que se requiere que el proponente sepa que se ha prestado la aceptación, también debiera requerirse que el aceptante sepa que ha llegado y sido admitida por el proponente, y así sucesivamente. Peca además de contradicción por cuanto los mismos que la sostienen están acordes en mantener que, tratándose de contratos reales, estos se deben considerar perfectos en el momento en que, enviada la cosa objeto del contrato, la retiene el consignatario sin manifestar su voluntad en contra. Y el mismo principio se aplica también á algunos contratos consensuales como el mandato y la comisión en el caso en que les dé cumplimiento la persona á quien se encomendaron.

99.—El Código vigente, al contrario del Código alemán, adopta en principio el sistema del conocimiento, estableciendo á este efecto en el art. 36, que el contrato bilateral entre personas ausentes no es perfecto, si la aceptación no llega á noticia del proponente en el término por él fijado, ó en el término ordinariamente necesario al cambio de la proposición y aceptación, según la cualidad del contrato y los usos generales del comercio.

Añade, además, que el proponente puede considerar como válida una aceptación llegada con retraso, siempre que dé inmediatamente aviso de ello al aceptante. Sin embargo, al adoptar tal sistema, lo rodea de tales atenuaciones y excepciones, que lo hace ilusorio en la mayor parte de los casos. Siempre que el proponente requiera la ejecución inmediata del contrato, ó siempre que no se requiera una inmediata respuesta de aceptación y por la calidad del contrato no sea necesaria según los usos generales del comercio, el contrato se perfecciona en cuanto la otra parte haya emprendido su ejecución. Otro tanto ocurre con los contratos unilaterales; la promesa es obligatoria en cuanto llega á noticia de la parte á quien se hizo (art. 36, § 4) porque es de presumir que se acepte (*a*).

100.—Admitida la teoría del conocimiento, puede ocurrir que mientras la aceptación de la propuesta está en camino el proponente la retire, y puede hacerlo, sin duda alguna, puesto que el contrato no es perfecto. Esto declara el § 3.º del art. 36, añadiendo, sin embargo, que si bien la revocación impide la perfección del contrato, si ésta llegara á noticia de la otra parte después de que

(*a*) Que el Código civil italiano haya callado acerca de esta materia por la consideración de que este modo de contratar sea más frecuente en el derecho mercantil que en el civil, tiene un pase, al fin y al cabo la aplicación de los principios del Código de comercio á la contratación civil es natural y lógico y da unidad á la legislación. Lo que no tiene pase, ni siquiera explicación racional, es que siendo nuestro Código de comercio anterior al Código civil, y sentado en el primero (art. 54) el principio de la *declaración*, se haya admitido en el segundo (art. 1.262) el del *conocimiento*. A título de rectificación sería excusable haber hecho lo contrario, ya que las razones más poderosas están de parte del principio de la declaración. (N. T.)

éste haya comenzado la ejecución, el revocante queda obligado al resarcimiento de los daños. Lo que no responde al estricto sentido jurídico, puesto que si el proponente revocando su proposición usa del propio derecho, y usa ciertamente del derecho propio quien retira una proposición de contrato antes de que éste llegue á su perfección, no hay razón para que deba indemnizar á la otra parte, que á riesgo suyo ha comenzado la ejecución de lo que se le ha propuesto. El derecho al resarcimiento podrá exigirse donde exista un hecho culpable art. 1.151, Cód. civ.), pero *qui jure suo utitur neminem œdit*. Por otra parte, no se puede obligar el aceptante á esperar para emprender la ejecución del contrato, hasta no saber si su aceptación llegó ó no al proponente. El sistema de la declaración, además de ser más lógico, es también bastante más práctico.

La aceptación, para ser eficaz debe ser pura y simple; si fuese condicionada ó limitada, equivaldría á una no aceptación, acompañada de una nueva proposición (art. 37).

101.—*Solidaridad.*—Según la regla del derecho civil (art. 1.188, Cód. civ.), la solidaridad entre varios coobligados no se presume, sino que debe ser expresamente estipulada. Por el contrario, en materia mercantil, necesitando hacer más riguroso el vínculo jurídico y por ende más seguro el cumplimiento de las obligaciones, ya que su incumplimiento tiene consecuencias bastante más graves, se presumen los codeudores obligados *in solidum*, salvo convención en contrario (art. 40, § 1.º). Este principio, admitido en la práctica desde tiempos muy lejanos, se encuentra proclamado en el Código de comercio alemán, en el italiano de 1865 y alguna que otra vez también en la jurisprudencia francesa, si bien el Código de comercio francés calla á este

propósito (*a*). Tiene el valor de una presunción, que se desvanece en cuanto resulta manifiestamente contraria la voluntad de los contratantes, y tiene su razón de ser en la materia misma de la obligación. De aquí, que la presunción de solidaridad es aplicable al fiador no comerciante que garantice una obligación mercantil (art. 40, § 2.º); pero no se extiende á los no comerciantes en los contratos que no constituyen para ellos actos de comercio (art. 40, § 3.º), como ocurriría si áun en este respecto se debiere aplicar el principio contenido en el art. 54 para los actos mercantiles para una sola de las partes.

102.—La solidaridad de que acabamos de hablar, tiene por base la presunta voluntad de las partes, y por eso cede ante la prueba en contrario; sin embargo, algunas veces impone la ley la solidaridad, como consecuencia indeclinable de la obligación. Tal es, por ejemplo, el caso de la obligación de los socios de una sociedad colectiva (art. 106). La solidaridad entre deudores cambiarios (*b*) tiene naturaleza especial, como veremos en su lugar.

103.—*Determinación del precio.*—Según los principios de la ley civil, el precio de la venta debe ser determinado y especificado por las partes (art. 1.454 Código civil), lo cual es justo, porque la cosa objeto del contrato puede ser tal por su especie que no sea fácilmente determinable el precio y haya á este propósito divergencia en-

(*a*) Nuestro Código de comercio imita al francés en su silencio, y como el Código civil afirma terminantemente (art. 1.137) el principio del Código civil italiano, resulta que en nuestro derecho mercantil rige el precepto contrario al de los Códigos de Italia y Alemania, principio el más acomodado á la naturaleza del comercio.—(N. T.)

(*b*) Por razón de letras de cambio, libranzas ó pagarés comerciales.—(N. T.)

tre los contratantes. He aquí por qué no sería válida la compra y venta de una cosa por el *justo precio* ó por el *precio corriente*. Sin embargo, tratándose de mercaderías, como son objeto de continua contratación, tienen siempre un precio, que es el precio corriente, y también el precio justo, porque efecto de la multiplicidad de los contratos el precio tiende á nivelarse en el mismo mercado y á representar efectivamente el valor correspondiente de la mercadería. En consideración á este concepto, el ya derogado Código de comercio reconocía la validez de la venta hecha por *justo precio*, y el Código actual, completando y extendiendo la disposición, declara en el art. 38 que «siempre que haya que determinar el justo precio ó el precio corriente de los frutos, de las mercaderías, de los trasportes, de los fletamentos de las naves, de los premios de los seguros, de los cursos de los cambios, de los efectos públicos y de los títulos industriales, se determine éste por lo que arrojen los listines de Bolsa ó los mercuriales del lugar de ejecución del contrato; y á falta de éstos, de los del lugar más próximo ó por cualquier otro medio de prueba».

Los listines de Bolsa son redactados como hemos dicho en el núm. 84; los mercuriales ó listas de precios de los frutos son formadas por la administración comunal (ley 17 Mayo 1866) (*a*).

(*a*) El Código de comercio español calla en absoluto respecto á este particular; en su consecuencia, son de aplicación en los negocios mercantiles los principios del Código civil (arts. 1.445, 1447 y 1.448), que exigen que el precio sea cierto, y exponen el criterio respecto á esta condición. Es cierto el precio, según la ley, siempre que se refiera á otra cosa cierta ó que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. También lo es tratándose de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles cuando se señale el que la cosa vendida tuviere en determinado día, Bolsa ó mercado, ó se fije un tanto mayor ó menor que el precio del día, Bolsa ó mercado, con tal que sea cierto. (N. T.)

104.—*Pago.* No es raro que en el contrato se fije la estimación de la cosa en moneda extranjera. En tal caso, la ley dispone que la calidad de la moneda no constituye el verdadero objetivo del contrato, y que en la intención de las partes debe servir tan sólo en razón de su oficio normal de moneda, como medida del valor; por eso permite al deudor, aunque el contrato no le conceda expresamente esta facultad, cumplir la obligación pagando en moneda nacional. Pero ¿cómo se hará la reducción de la moneda extranjera á moneda nacional? Puede hacerse con arreglo á varias hipótesis: ó la reducción estaba ya fijada en el contrato, y entonces conviene atenerse á ella, ó la moneda extranjera tiene curso comercial en el reino, y entonces se reduce por él; ó falta también esto, y entonces se reduce, según el curso del cambio á la vista del lugar en donde haya de efectuarse el pago, al que regula el curso del país á que pertenece la moneda extranjera. Si en el lugar del pago no hubiese curso de cambio, se tendrá en cuenta el de la plaza más vecinal (art. 39).

Constituye, según la ley, una excepción á esta regla el caso en que en el contrato se consigne la cláusula «efectivo», ú otra equivalente, pues entonces el deudor está obligado á pagar en la moneda indicada, porque ésta se reputa en semejante caso, no ya como medida del valor fijado en el contrato, sino como mercadería, de donde resulta que la obligación del deudor no es tan sólo de dar, sino también de hacer (*a*).

(*a*) El Código de comercio español calla también respecto á este extremo. Los principios aplicables á los casos indicados se consignan en el Código civil (art. 1.170); pero el criterio para resolverlos es distinto del de la legislación italiana. El pago de las deudas debe hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie en la moneda de plata ú oro que tenga curso legal en España.—(N. T.)

105.—*Deducción de intereses.*—El art. 1.509 del Código civil establece que á falta de convenciones especiales el comprador viene obligado al pago de los intereses hasta el día del pago del precio, áun cuando no hubiere incurrido en mora, si la cosa vendida y consignada produce frutos ú otras rentas, derogando así el principio del art. 1.231; con arreglo al que en las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero los daños, consistentes en el pago de intereses, no se debe más que desde el día de la mora. Considerando por eso que regularmente no tiene ningún comerciante su dinero sin producir, y deduciéndose de aquí que el que indebidamente lo retiene en vez de entregárselo al corredor se debe presumir que obtiene de él algún fruto que pertenece á éste, extendiendo la regla establecida para la venta por el art. 1.509 antes citado el vigente Código de comercio prescribe que los débitos comerciales líquidos y exigibles en una cantidad de dinero producen intereses de pleno derecho (art. 41). Se entiende que la medida de este interés es la legal del 6 por 100 (artículo 1831 Código civil). En cuanto á los intereses de los intereses, están regulados por los usos mercantiles (artículo 1.232, § 2.º, Código civil), los cuales lo admiten en períodos determinados (*a*).

106.—*Cláusula resolutoria.*—Con arreglo á los principios contenidos en el art. 1.165 del Código civil, la condición resolutoria está siempre sobreentendida en los

(*a*) Nuestra legislación civil contiene preceptos muy completos respecto al pago de intereses, así como también los contiene el Código de comercio; pero ni uno ni otro consienten en ningún caso que los intereses devenguen interés más que habiéndose liquidado previamente y habiéndolos capitalizado (art. 317 Código de comercio), ó cuando estando vencidos se hubieren reclamado judicialmente (art. 1.109 Código civil). (N. T.)

contratos bilaterales, para el caso en que una de las partes no satisfaga la propia obligación. En este caso el contrato no se disuelve de derecho. La parte á quien no se ha cumplido la obligación, puede elegir entre obligar á la otra al cumplimiento del contrato, cuando sea posible, ó pedir la disolución, y además, el resarcimiento de daños, en ciertos casos. La resolución del contrato debe pedirse judicialmente, y puede concederse entonces al demandado una dilación, según las circunstancias. Como la naturaleza misma de los contratos mercantiles hace de ordinario incompatible algún aplazamiento y el cumplimiento de una obligación con retraso, aunque sea de pocas horas, puede ocasionar daños grandísimos por el enlace y la repercusión de unas operaciones mercantiles sobre otras, no puede el juez conceder aplazamiento, ni áun por las razones de equidad que admite la ley civil (artículo 42).

107.—*Retracto litigioso*.—La ley civil admite la cesión de derechos litigiosos (art. 1.546, Cód. Civ.); esto es, judicialmente impugnados (art. 1.147, dicho Cód.), pero en interés del deudor cedido y de la pronta terminación de los litigios concede á éste el derecho de librarse de todas sus obligaciones respecto al cesionario reembolsándole el precio de la cesión, y además, los gastos é intereses (art. 1.546, Cód. Civ.). Este derecho, que se llama *retracto litigioso*, no procede en el caso de cesión de un derecho que nazca de un acto mercantil (artículo 43), porque todo lo que es incierto y resoluble hace precario el derecho, paraliza la libre disposición, y crea, además, impedimentos y obstáculos que pueden paralizar y disminuir las operaciones comerciales (*a*).

(*a*) En nuestro derecho, no diciendo nada el Código de comercio, y siendo la disposición del Código civil (art. 1.535) la misma que la del italiano que queda expuesta, á pesar de la fuerza de las

108.—*Títulos de crédito.*—Ya hemos dicho (núm. 43) que una obligación puede exteriorizarse y tomar forma sensible en un título que puede ser nominativo á la orden y al portador. El carácter jurídico de estos títulos es objeto entre los escritores de graves controversias. El título nominativo es considerado por los más como un medio de prueba de la obligación; la misma opinión es también sostenida por algunos respecto á los títulos á la orden y al portador, pero otros, en lugar de considerarlos como prueba de la obligación, entienden que se incorpora ésta al título, ó sea, que la obligación no puede concebirse separadamente del título material, susceptible de derechos reales; que como acreedor debe considerarse, no al poseedor del título, sino al título mismo. Una doctrina intermedia, que la Relación Mancini declara acogida por el vigente Código de comercio, encuentra en los títulos al portador, y lo mismo puede decirse de los títulos á la orden, dos elementos, un elemento material representado por el título susceptible de posesión, de tradición y de otros derechos reales, y un elemento ideal representado por el *vinculum juris* contraído por el emitente. Sostiene, además, que estos dos elementos están entre sí orgánicamente conjuntos, casi tanto como el cuerpo y el espíritu. En el período de creación el título como elemento material es condición necesaria dela existencia de la obligación, y su cuerpo palpable, pues que sin él no podría concebirse la obligación; en el período de circulación el título es también el medio necesario de trasmisión de la obligación. En el período de realización el título es el medio para conseguir el cumplimiento de la obligación, pero no es, sin embargo, la condi-

razones aducidas en favor del art. 43 del Código de comercio italiano, se aplicará siempre la doctrina del Código civil, áun tratándose de obligaciones provenientes de un acto comercial.—(N. T.)

ción necesaria de su existencia, de modo que, destruído el título se considere extinguida la obligación. Entre el título y la obligación hay, sí, una conjunción orgánica, pero no una identificación, ni una transustanciación de la obligación en el título; esta conjunción puede disolverse por especiales actos jurídicos, por los cuales, destruído el título (el cuerpo) puede subsistir la obligación (el espíritu). A más de estas funciones que cumple el título considerado en su elemento material, cumple otras accesorias, cual es la de probar la obligación. En cuanto al elemento ideal, al *vinculum juris*, éste arranca, según algunos, de una promesa unilateral de parte del emitente; según otros, de un verdadero y propio contrato formal mediado entre el emitente y el tomador originario, ó entre el mismo emitente y el desconocido poseedor del título. Estas doctrinas son en gran parte más académicas que prácticas, y en el estado actual de la legislación, la polémica queda reducida á bien poca cosa. Que los títulos al portador sean simples medios de prueba de la obligación, no parece admisible, puesto que sin el título, ó algo que le sustituya, no puede pedirse la ejecución de la obligación. Por otra parte, la doctrina que sostiene que la obligación está incorporada al título, choca contra la regla que veremos establecida en nuestro Código, de que destruído el título, el que lo poseía tiene derecho á obtener un duplicado, y sólo podrá admitirse como expresión de la voluntad del emitente, cuando pueda decirse que del convenio se deduce, que destruído el título, debe considerarse extinguida la obligación. Queda todavía la doctrina intermedia, pero es preciso confesar que presenta no pocos puntos dudosos. De todos modos, cualquiera que sea la doctrina de que se parta, podemos tener en cuenta los siguientes principios:

1.º Que el emitente no está obligado al cumplimiento de la obligación más que á la presentación del título ó de un equivalente donde la ley ó el pacto no se opongan á la emisión de éste.

2.º Que el emitente, ya se considere obligado desde su origen respecto al ignoto poseedor del título, ya se considere haber renunciado á oponer al presentador excepciones que no sean á éste personales, ya, finalmente, como pretenden otros, en virtud de una subrogación que tiene lugar entre el tomador y los sucesivos poseedores del título, no puede, en realidad, oponer el poseedor sino aquella especie de excepciones.

3.º Que, destrüído el título, ó sea el elemento material, no se extingue todavía el elemento ideal, ó sea la obligación, salvo los casos en que la ley dispone expresamente lo contrario.

Estos principios, á excepción del segundo, que es especial á los títulos, á la orden ó al portador, se aplican indistintamente á todos los títulos de crédito.

109.—Sentado esto, debe observarse, antes que nada, en cuanto á la emisión de los títulos de crédito, que la de los títulos nominativos está permitida á todo el que tenga capacidad para obligarse. Por el contrario, es objeto de controversia en nuestra legislación si, fuera de los casos en que particularmente se indica, se pueden emitir títulos á la orden ó al portador. Respecto á algunos de estos últimos (billetes de banco y títulos equivalentes), está expresamente prohibida la emisión á quien no haya obtenido facultades especiales. Por lo que se refiere, pues, á los requisitos extrínsecos de los títulos de crédito, tales requisitos, ó están expresamente determinados en la ley, como en las letras de cambio, acciones y obligaciones sociales, etc., ó quedan confiados á la voluntad del emitente. Sin embargo, siempre será ne-

cesario que el título indique la naturaleza, la cantidad y el tiempo de la prestación, el nombre del acreedor si el título es nominativo, ó la cláusula á la orden si el título es á la orden, excepto si se trata de letras de cambio, en las que tal cláusula se sobrentiende, y contenga, finalmente, la suscrición del emitente (*a*).

110.—Respecto á la transferencia de los títulos nominativos, no puede tener lugar sino mediante cesión en regla (art. 1.538 Cód. civ.), ó por medio de declaraciones hechas en registros especiales; esta última forma es la adoptada generalmente para las acciones de las sociedades comerciales. Se exceptúan la letra de cambio, el cheque y los títulos expedidos por los almacenes generales, los cuales, aunque emitidos en nombre de una determinada persona, se consideran por la ley como títulos á la orden. Pero según la opinión que parece más exacta, no puede extenderse esta excepción á otros títulos comerciales.

La transferencia de los títulos á la orden se hace mediante endoso, ó sea por medio de una declaración hecha sobre el título, fechada y suscrita por el poseedor (endosante), y la entrega del título al endosatario. Sin embargo, el endoso puede también hacerse en blanco, ó sea con sólo la firma del endosante. (*b*) Esta forma particular de transferencia presenta grandes ventajas y asimila el título á la orden á un título al portador. De todos modos, hágase en una ú otra forma el endoso, siempre transfiere al endosatario el derecho á que se le satisfaga la obligación, sin que el deudor pueda oponer al endosatario excepciones personales, como diremos más adelante al tratar de la letra de cambio.

(*a*) Nuestra legislación no consiente en manera alguna en la letra de cambio la omisión de la cláusula á la orden.—(N. T.)

(*b*) La ley española autoriza también (art. 465 del Cód. com.) los endosos en blanco de los documentos á la orden.—(N. T.)

Finalmente, los títulos al portador son transferibles mediante simple entrega.

111.—Digamos ahora algo respecto á la extinción de títulos de crédito. De ordinario, al emitente no puede exigírsele el cumplimiento de la obligación más que mediante la entrega del título, y si éste fuera nominativo, por parte del legítimo poseedor. Podrá, sin embargo, ocurrir que el título esté usado ó desgastado, ó quizá destruído. En los dos primeros casos, el poseedor tiene derecho de obtener del emitente un duplicado ó un título equivalente, porque en toda emisión de títulos de crédito existe la voluntad de las partes de crear y recibir un título apto para la negociación; si, pues, el título, por estar usado ó gastado, se hace impropio para circular, es justo que sea sustituído por otro que esté en condiciones de poder servir para el objeto. Por otra parte, la existencia del título es condición necesaria al ejercicio de las acciones; si, pues, el título se ha destruído subsistiendo, sin embargo, siempre la obligación, el poseedor tiene derecho á que el emitente le coloque de nuevo en condiciones de poder hacer valer sus propios derechos. El Código de comercio (art. 56) declara, de acuerdo con esto, el derecho del poseedor de un título al portador, usado ó gastado, pero todavía reconocible, ó destruído, de exigir del emitente un duplicado ó un título equivalente; y añade también, que en el segundo caso el requerimiento debe hacerse en juicio contradictorio seguido con el emitente, y que la autoridad judicial, cuando disponga la entrega del nuevo título, debe adoptar las precauciones que considere necesarias en interés de los terceros y del propio emitente. Los gastos son de cuenta del requirente. El mismo derecho concede al poseedor de un título nominativo ó á la orden.

112.—Todo esto tiene aplicación en el caso de títu-

los usados ó destruídos; si se trata de títulos perdidos ó robados, entonces precisa distinguir, según que los títulos sean nominativos, á la orden ó al portador. Para las dos primeras clases de títulos, el derecho de obtener un duplicado ó un título equivalente, se podrá hacer valer por el procedimiento de amortización, del cual hablaremos á propósito de la letra de cambio, con tanto más motivo cuanto que precisamente es en dicho lugar en el que se ocupa en esto nuestro Código. Si se trata de títulos al portador, el derecho de obtener un duplicado no lo admite el Código de comercio, con objeto de no crear molestias al proceder de buena fe é incertidumbre y desconfianzas perjudiciales á la circulación de los mismos títulos. De donde resulta, que el poseedor de un título al portador no tendrá otro medio para volver á la posesión de su derecho, que el de reivindicar el título, como ahora diremos.

Las reglas hasta aquí expuestas no se aplican á los títulos de la Deuda pública, á los billetes de banco y á los demás títulos equivalentes que se rigen por leyes especiales (art. 56). Y leyes especiales son particularmente las de la Deuda pública (Ley de 10 de Julio de 1861 y Regl. de 8 de Octubre de 1870), que niegan el derecho á obtener emisión de duplicados de títulos al portador, de modo que destruído el título, la obligación se considera extinguida, y establecen el procedimiento que ha de seguirse en el caso de pérdida ó destrucción de un título nominativo; las ya citadas sobre billetes de banco (30 Abril 1874 y 7 Abril 1881), de las cuales resulta también la misma regla en lo referente á la destrucción de los mismos títulos: la ley sobre la emisión en caso de pérdida de duplicado de los títulos representativos de depósitos bancarios (14 Julio 1887), etc. (*a*).

(*a*) El Código de comercio español nada dice en general acerca

113.—Digamos ahora lo referente á la reivindicación de los títulos de crédito. Sabido es que el Código civil, después de haber establecido en el art. 707 el principio de que respecto á los muebles por su naturaleza y á los títulos al portador, la posesión produce á favor del tercero de buena fe el efecto mismo del título, admite que el que ha perdido la cosa ó le ha sido robada, tiene derecho á recabarla de aquél en cuyo poder se encuentre, quedando á salvo á éste el derecho á la indemnización por parte de aquél de quien la recibió (art. 708, Código civ.) Sin embargo, si el actual poseedor de la cosa perdida ó robada la compró en una feria ó mercado, ó la adquirió en una venta pública, ó de un comerciante que tenga público despacho de objetos semejantes, el propietario no puede obtener la restitución de su cosa más que reembolsando al poseedor el precio que hubiere dado por ella (art. 709, Cód. civ.) Aplicando estos principios á los títulos de crédito, se ve que en cuanto á los títulos nominativos será siempre admisible su reivindicación, porque debiendo su traspaso generalmente constar en el título mismo, y por otra parte, no siendo las indagaciones acerca de su procedencia ni largas ni difíciles, difícilmente podrá el poseedor ilegítimo alegar la buena fe. Que en cuanto á los títulos al portador, la reivindicación deberá admitirse sólo en el caso de hurto ó de pérdida, áun contra el que los posea de buena fe. El Código de comercio ha modificado estos principios, y la nueva regla es aplicable áun en materia civil, porque la razón de la ley es siempre la misma, es decir, la de hacer más fácil y más segura la circulación de los títulos

del derecho de exigir que sean sustituídos por otros los títulos de crédito que estén usados ó gastados, pero en cambio dedica toda una sección (la 2.ª del tit. XII del lib. II) al robo, hurto ó extravío de los efectos al portador.—(N. T.)

al portador. La reivindicación de los títulos al portador, perdidos ó robados, es, pues, admisible contra el que los encuentra, ó el ladrón, ó también contra los que los han recibido por algún título, si conocían el vicio de la causa de la posesión (art. 57). Sobre este punto no hay duda; la duda existe á veces en la doctrina para saber si, no obstante lo dispuesto en el art. 57, es admisible, á tenor de los principios de las leyes civiles, contra el tercer adquirente de mala fe, la reivindicación de los títulos no perdidos ni robados, pero sí sustraídos por abuso de confianza; de todas maneras, áun en este caso siempre quedaría firme la disposición del Código penal, que concede al propietario despojado el derecho de restitución de los títulos como cuerpo del delito (art. 37, Cód. penal; art. 606, Cód. proc. pen.).

Finalmente, en cuanto á los títulos á la orden, no habiéndose dicho nada en el art. 57, parece natural aplicar las disposiciones del Código civil respecto á los muebles, y por lo tanto, admitir la reivindicación, se entiende por supuesto siempre contra el poseedor de mala fe y en los casos de hurto ó pérdida, áun contra los que puedan alegar una posesión de buena fe. Todavía puede ser el principio objeto de controversia, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 332, del cual nos ocuparemos en su lugar correspondiente. Verdad es que, si bien el traspaso de los títulos á la orden, como el de los títulos nominativos, resulta del título mismo, también el que los adquiere, encontrándose en la imposibilidad de asegurarse de la autenticidad de todos los endosos, basta que se asegure, á más de la regularidad extrínseca, de la legítima procedencia del título respecto al que se lo trasmite, á fin de poder alegar en su caso los efectos de la reivindicación (*a*).

(*a*) Como diferencias que valen la pena de ser señaladas en

§ 3.—*Prueba de las obligaciones.*

114.—El sistema probatorio se conexiona ordinariamente con la naturaleza misma de la relación que se pretende probar. He aquí el por qué las reglas que el derecho mercantil establece acerca de la prueba de las obligaciones y de su extinción son algún tanto diversas de las del derecho civil, no en cuanto á los medios de prueba, sino en cuanto al uso que de ella puede hacerse. Esto depende principalmente de la multiplicidad y rapidez de las operaciones mercantiles y del secreto con frecuencia inherente á las mismas, circunstancias éstas que no permiten, ó hacen difícil á quien contrata, poder conseguir una prueba escrita, ó que impiden sujetar el acto á determinadas formalidades.

Las obligaciones mercantiles, y correlativamente su extinción, se prueban, pues, según el art. 44.

---

nuestro derecho respecto del italiano, debemos señalar tan sólo que el Código de comercio declara (art. 86) irreivindicable la moneda en que se verifique el pago de las mercaderías compradas al contado en las tiendas ó establecimientos públicos, que respecto á las demás mercaderías su irreivindicación es también absoluta (art. 85), si se adquirieron en almacenes ó tiendas abiertas al público, de lo cual parece deducirse que las adquiridas en ferias ó mercados no se ajustan á este principio y siguen en todo la ley civil. Sin embargo, dada la naturaleza de las compras realizadas en estos sitios, parece que debe aplicarse el mismo principio del art. 85.

En cuanto á los efectos al portador adquiridos en bolsa por mediación de agente colegiado, y donde no lo hubiere con intervención de notario público ó corredor de Comercio, aunque la ley los declara en absoluto irreivindicables (art. 545, § 3), admite, sin embargo, su reivindicación (art. 560) si se hubiese anunciado previamente en bolsa la pérdida ó sustracción de los mismos.—(N. T.)

115.—*a*) *Con documentos públicos y escrituras privadas* sujetas generalmente á las prescripciones del Código civil (artículos 1.315-1.331); pero que para algunos contratos particulares, como veremos en su lugar, deben también revestir requisitos especiales. Adviértase que, como declara el mismo art. 1.325 del Código civil, no es aplicable en materia mercantil la regla de que la póliza ó promesa por escritura privada por la que una de las partes se obliga á pagar á la otra una suma de dinero, ó á darle otra cosa equivalente en cantidad, debe ser escrita por entero de mano de quien la suscribe, ó por lo menos es necesario que éste añada de su propia mano al suscribirla, la fórmula «*bueno*» ó «*aprobado*», indicando en letras por separado, la suma ó cantidad de la cosa.

En efecto, la rapidez inherente á las operaciones mercantiles puede requerir que la escritura sea extendida por un agente auxiliar del comerciante, y firmada por él tan sólo. Por otra parte, la ley tiene el derecho de suponer en los comerciantes mayor prudencia, la que si no suprime del todo el peligro de fraudes ó de abusos, los hace ciertamente menos probables. Además, las fechas de los contratos y de los actos mercantiles debe expresar el lugar, día, mes y año (art. 55, § 1), y puede ser demostrada respecto á terceros, á diferencia de lo que ocurre en materia civil, en la que la fecha no es cierta ni computable respecto á terceros, salvo en casos especiales, sino desde el día en que fué registrada (art. 1.327, Cod. civ.), con todos los medios de prueba, incluso los testimonios (art. 55, § 2), y esto, porque mientras por un lado la formalidad del registro se concilia mal con la rapidez necesaria á las operaciones comerciales, por otro no faltan otros medios, como por ejemplo, la anotación en los libros para justificar la época de la conclusión de los mismos. Finalmente, la fecha estampada en una obli-

gación cambiaría ó en otro título á la orden, se tiene por cierta salvo prueba en contrario (art. 55, § 3) (*a*).

116.—*b*). *Con las notas de los mediadores.*—El mediador debe entregar á las partes que lo pidan una copia del contrato perfectamente conforme con el registro hecho en la libreta, suscrita por él y áun por las partes si lo consienten (art. 33). Estas copias, suscritas por las partes, tienen el mismo valor que una escritura privada. Si faltan estas firmas, la ley deja al juez plenas facultades respecto al valor que ha de atribuirse al atestado del mediador ó al de sus libros (art. 52), cuya presentación puede ordenar para cotejarlos con las copias entregadas á las partes (art. 34). Parece, en verdad, excesivo conceder valor absoluto de prueba á las notas de los mediadores no revestidas de la firma de las partes, ya porque, dado el sistema de libertad del ejercicio del oficio de mediador, podrían los mediadores que no tengan carácter de oficiales públicos entregar las citadas notas, ya porque para las mismas escrituras notariales se requiere la suscrición de las partes. Por otra parte, se ha suprimido la disposición del Código de 1865, la cual, inspirándose en una excesiva desconfianza hacia los mediadores, no concedía valor á los libros llevados por éstos, cuando la convención fuese enteramente negada, por el motivo de que, estando el mediador con objeto de obtener sus derechos de corretaje, interesado en que resultase la prueba del contrato, no se podía, sin sospecha, conceder entera fe á su declaración (*b*).

(*a*) Respecto á esta clase de pruebas nada dice el Código de comercio español, y tiene, por tanto, aplicación perfecta, salvo en los casos particulares en que la ley dispone concretamente algo, lo dispuesto en el Código civil (arts. 1.216-1230).—(N. T.)

(*b*) Distingue nuestro Código de comercio perfectamente entre mediadores colegiados y no colegiados; á los primeros les da el ca-

117.—*c*). *Con facturas aceptadas.*—La factura es una nota que contiene la indicación en calidad y cantidad de las mercancías objeto del contrato, de su precio ó valor y de las demás condiciones del mismo contrato. De ordinario se extiende en el contrato de compra-venta, pero puede hacerse también en contratos de otra especie. La factura se remite, por regla general, del vendedor al comprador; pero no hace prueba sino cuando es aceptada por éste, expresa ó tácitamente, porque de otra manera sería tan sólo un documento hecho por la parte interesada, que tendría, sin embargo, contra ella el valor de una confesión extrajudicial (art. 1.358 Cód. civ.) La factura aceptada es prueba del contrato y de las condiciones con que se ha pactado. Puede estar emitida tanto á la orden como al portador, y ser, por consiguiente, transmisible, mediante endoso ó mediante simple entrega; pero según la opinión más acreditada, no tiene poder para representar simbólicamente la mercadería en términos que, el que tenga la posesión de la factura, deba reputarse poseedor de aquella.

Esto es propio de algunos títulos, como por ejemplo, la carta de porte y el conocimiento de embarque (núme-

---

rácter de notarios (arts. 89 y 93); á los segundos no les reconoce facultades especiales, y su intervención (art. 89) se regula por las prescripciones del Código civil en cuanto puede considerarse como mandatarios.

En cuanto al valor probatorio de las notas de los mediadores colegiados, la ley dice, refiriéndose tan sólo á los agentes de Bolsa (art. 103 Cód. com.), aunque la doctrina tiene igualmente aplicación á los corredores que las que los agentes entregan á sus comitentes, y las que se expiden mutuamente harán prueba contra el agente que las suscribe. La conformidad de los comitentes una vez reconocida en juicio su firma, en las notas de conformidad que han de entregar á su respectivo agente, llevará aparejada ejecución siempre que se haya liquidado oportunamente y en la forma que la ley determina la cantidad á reclamar.—(N. T.)

ro 199), porque éstos suponen necesariamente que una de las partes se ha despojado de la posesión de las mercancías expedidas. La transmisión de la factura confiere, por lo tanto, su *jus ad rem*, no su *jus in re.*

118.—*d*). *Con la correspondencia*, ó sea con las cartas y tarjetas embiadas entre los contratantes relativamente al negocio discutido. Se entiende, sin embargo, que la correspondencia, como toda escritura privada, para poder servir de prueba á favor del que la ha recibido y contra el que la ha escrito, debe estar reconocida por ésta ó poderse legalmente considerar como tal (artículo 1.320 Cód. civ.) En ese caso sirve de prueba, no sólo para las personas entre quienes medió, sino también entre sus herederos y habientes causa. Contra terceros puede hacer prueba la correspondencia en cuanto el contrato que de ella resulte ultimado entre los que medió, puede oponerse á los terceros, como si resultase de cualquier otra prueba escrita. Pero la correspondencia cambiada entre dos personas no puede, ciertamente, hacer prueba contra el extraño á ella, no pudiendo perjudicarle nada de lo que estuviese escrito sin su aprobación. A veces puede tener fuerza á su favor, teniendo en cuenta que se trata de una confesión extrajudicial (artículo 1.358 Cód. civ.), siempre que no tenga carácter confidencial, y en todo caso, no esté en posesión del tercero por título ilegítimo. Por último, es superfluo advertir que ninguna persona puede obligar á un tercero á comunicar la correspondencia cambiada con otra persona, á no ser que en la misma se contuviese la orden de comunicarla á dicho tercero.

119.—*e*). *Con telegramas.*—El telegrama es un medio de correspondencia, cuyo valor probatorio se regula por normas diversas de las relativas á las otras clases de correspondencia, en razón al modo particular cómo las

partes se transmiten su respectiva voluntad. El destinatario del telegrama, á diferencia del destinatario de una carta, se encuentra con un escrito que no es un autógrafo del remitente, y tampoco puede considerarse como una copia, porque los oficiales telegráficos de la estación intermedia ó de la estación de llegada no han visto el original, mucho menos, pues, como una copia auténtica, porque los oficiales del telégrafo no están revestidos de las atribuciones que la ley confiere al efecto á otros oficiales públicos, como los notarios.

El telegrama tiene, por consiguiente, el mismo valor de una escritura privada cuando el original contenga la firma de la persona en él indicada como remitente, ó cuando se haya probado que el original fué entregado ó hecho entregar en la oficina telegráfica por dicha persona, áun cuando ésta no lo haya firmado (art. 45, § 1.º). Si la firma está testimoniada por un notario, en el caso en que el telegrama contuviere un mandato ó una declaración de consentimiento, aunque fuere judicial (art. 47), se aplicarán los principios generales sobre escrituras privadas (art. 45, § 2.º). Si la identidad de la persona que ha suscrito ó entregado el telegrama se ha comprobado por modo distinto al que determinan los reglamentos de telégrafos, se admite la prueba en contrario. Además, la fecha del telegrama establece, salvo prueba en contrario, el día y la hora en que han sido efectivamente expedidos ó recibidos en las oficinas del telégrafo (art. 45, § 3.º) (*a*).

(*a*) En esta materia, como en otras muchas, el legislador español ha demostrado una cortedad de ánimo y un apocamiento verdaderamente incomprensibles. Ante el problema legal que planteaba la correspondencia telegráfica y que ha sido resuelto por el derecho italiano, y mucho mejor aún por el Código de Méjico de 1884, se ha limitado á decir en el párrafo 2.º del art. 51 del Código de

120.—No es, sin embargo, poco frecuente el caso de errores, alteraciones ó retrasos en la transmisión de telegramas. Según los principios generales del derecho, los daños procedentes de tales circunstancias deberán ser resarcidos por la administración telegráfica, sea

---

comercio lo que sigue: «La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reunan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado». Con lo cual dicho se está que no es posible en la inmensa mayoría de los casos utilizar como medio de prueba el telegrama.

Aunque en estas notas me limito tan sólo á hacer referencias al derecho español, voy por excepción á transcribir los artículos del Código de Méjico de 1884 relativos á la contratación por telégrafo:

«Art. 728. Todo el que quiera celebrar un contrato ó hacer un giro por el telégrafo llevará su parte á la oficina, escrito y firmado de su puño y letra y con el timbre correspondiente.»

«Art. 729. Las oficinas telegráficas formarán un protocolo con estos partes y copia de las respuestas, si las hubiere, el cual se entregará mensualmente al notario que se designe por la autoridad respectiva.»

«Art. 730. Estos partes deberán mandarse precisamente en el mismo día de su presentación; y si no se pudiere, por interrupción ó por cualquier otra causa, lo avisarán las oficinas al comerciante bajo su más estrecha responsabilidad.»

«Art. 731. De estos partes se dará recibo al comerciante, y en este recibo se hará la anotación de la hora en que fueron expedidos por el telégrafo.»

«Art. 732. El contrato propuesto por este medio queda sujeto á lo dispuesto en los artículos 348 y 349 (*b*); pero el plazo para la contestación será el de veinticuatro horas, contadas desde el recibo del parte por el interesado. Al efecto, se entregará el parte á éste personalmente, y firmará su recibo en un libro que se llevará para este caso.»

(*b*) Se refiere el primero al momento en que se considera perfecta la obligación, según el modo de celebración del contrato, y el segundo el plazo en que forzosamente se ha de aceptar un contrato propuesto por correspondencia para que resulte obligado el proponente.—(N. T.)

cualquiera el carácter jurídico que se asigne al contrato celebrado entre ésta y quien expide el telegrama, mandato, comisión ó locación de servicios. A pesar de esto, los reglamentos telegráficos, por razones de conveniencia, no reconocen la responsabilidad de la administración, que de ordinario se limita á reembolsar la tasa pagada por el envío del telegrama (*a*). La responsabilidad personal del oficial de telégrafos debería admitirse, sin embargo, con sujeción al principio general de la responsabilidad de los funcionarios públicos por los actos ejecutados en el desempeño de sus funciones; pero en la realidad no tiene eficacia alguna. Precisa distinguir, pues, ó el error, el retraso ó la alteración ocurren por mera culpa de la administración, y en tal caso el daño recae sobre el que efectivamente lo sufra, no pudiéndose imputar al remitente la *culpa in eligendo*, por haberse servido del telégrafo para manifestar su voluntad, ú ocurre por culpa del remitente, y éste es entonces el responsable. Sin embargo, si el remitente ha hecho cotejar ó recomendar el telegrama, según lo dispuesto en los reglamentos telegráficos, se presume exento de culpa.

121.—*f*).—*Con los libros de las partes contratantes.*— En otro lugar (núm. 61) nos hemos ocupado en los libros de los comerciantes. Añadamos ahora que éstos pueden servir de prueba, no sólo contra los que los han llevado, sino también á favor de los mismos. Esta derogación al principio general que ninguno puede aducir como prueba un documento producido por él, se funda en la naturaleza de la institución de los libros y en la obligación de llevarlos que impone la ley á los comerciantes. Esta derogación resulta de hecho atenuada, porque se con-

(*a*) En España ni áun esto. La administración se declara irresponsable en absoluto.—(N. T.)

cede igual facultad á la otra parte, y por quedar al prudente arbitrio del juez, á quien la ley autoriza para admitir ó no esta prueba. Para que los libros de comercio puedan admitirse como prueba precisa que la contienda se ventile entre comerciantes, que se refiera á negocios mercantiles, y que los libros se hayan llevado con arreglo á la ley (art. 48). Contra los no comerciantes no pueden los libros hacer prueba, de otra manera las partes contenderían con armas desiguales; tan sólo tienen el valor de un principio de prueba que puede servir de base al juez para deferir de oficio el juramento á una ó á otra de las partes (art. 1.328, Cód. civ.). Para que los libros puedan utilizarse como prueba, debe ser comercial la materia de la contienda para entrambos contendientes, ó al menos para uno de ellos (art. 54). La irregularidad en el modo de llevar los libros hace imposible, para el que los ha llevado así, poderlos utilizar como prueba, esto aparte de la sanción penal en que incurrirá en caso de quiebra (art. 49); pero no por eso evita que todos sus libros, sean los legales ú otros, puedan probar en contra suya (art. 50), porque lo que un comerciante ha escrito ó hecho escribir en sus propios libros, se debe presumir que es la expresión de la verdad. Sin embargo, el que quiera utilizarlos en lo favorable, no puede escindir su contenido por respeto á los principios de la ley civil (art. 1.360, Cód. civ.) respecto á la confesión. En el curso de una contienda, en la que no se hayan voluntariamente exhibido los libros, puede disponer el juez su exhibición á instancia de una de las partes, y áun de oficio, para extraer de ellos lo referente á la contienda (art. 28). También este principio tiene un carácter excepcional, porque la regla general es que ninguno puede ser obligado á presentar un documento del que no quiere hacer uso, pero se justifica por la mis-

ma obligación impuesta á los comerciantes de llevar los libros, sin que haya necesidad de recurrir á la ficción de un mandato dado al comerciante por quien contrata con él para que anote en sus libros la operación. Si una de las partes se ofrece á prestar fe á los libros de la otra y ésta rehusa injustamente la presentación, surge contra ella una presunción desfavorable que autoriza al juez á deferir el juramento sobre el objeto de la contienda (artículo 51). La exhibición de los libros supone la facultad de extraer de ellos lo que interesa á la contienda; pero en ciertos casos puede también exigirse y ser ordenada la comunicación de ástos, con derecho en el adversario á consultarlos por entero; esto puede ocurrir tan sólo en las contiendas relativas á sucesiones, sociedades, quiebras ó comunidad de bienes (art. 27), porque en estos casos no puede el examen de los libros producir ningún daño al que los ha llevado.

Los libros de comercio pueden hacer pruebas, no sólo á favor y entre los que los han llevado, sino también á favor y contra sus herederos ó habientes causa á título universal, los cuales también pueden ser obligados á exhibirlos. No hacen prueba contra terceros, ni pueden éstos pedir su exhibición, ni ordenaría el juez en una contienda entre terceros. Sin embargo, si se hubiesen presentado voluntariamente, el juez no podrá disponer su examen si no concede antes á sus asientos algún valor (*a*).

(*a*) Todos los preceptos expuestos tienen aplicación en nuestro derecho por atemperarse á la doctrina del Código de comercio, á excepción de lo dicho respecto al caso en que el negocio que se discuta sea mercantil para uno de los contendientes y no lo sea para el otro, porque nuestra ley no se ha atrevido todavía á proclamar el principio del Código de comercio de Italia, que ha hecho (art. 54) exclusivamente mercantiles los actos de naturaleza mixta, según otras legislaciones.—(N. T.)

122.—*g*). *Con testigos.*—La dificultad en que se encuentra el comerciante de poderse proporcionar una prueba escrita del contrato, aconsejó á la ley el otorgar mayor valor á la prueba testifical. Mientras esta prueba en el derecho civil tiene la consideración de excepcional, y por ello no es admisible más que refiriéndose á convenciones sobre cosas cuyo valor no exceda de 500 liras (art. 1.341, Cód. civ.), en el derecho mercantil se admite con frecuencia y sin limitación alguna respecto al valor. Además, mientras que la legislación civil no admite la prueba testifical contra ó en auxilio del contenido de un escrito, ni sobre lo que alegase haberse dicho antes, contemporánea ó posteriormente al mismo, áun cuando se tratase de sumas ó valores inferiores á 500 liras, en materia mercantil el juez puede admitir la prueba de testigos áun en dichos casos. Y esto es justo, porque las convenciones contra ó en auxilio de un escrito, ó son anteriores ó contemporáneas al mismo y pueden no haberse trascrito en el documento, ó haberlo sido de modo diverso á la realidad, para no descubrir la operación; luego debe admitirse la prueba de testigos, ó las convenciones son posteriores al documento y debe entonces por necesidad admitirse la prueba testifical, pues de otra manera vendríamos á parar á la consecuencia de que por haber las partes redactado por escrito la convención, estarían obligados á no modificarla más que por escrito, lo que es absolutamente inadmisible, proclamado el principio de que los contratos mercantiles pueden probarse por medio de testigos. A este principio se oponen algunas excepciones. La primera de todas, es que algunos contratos deben forzosamente hacerse constar por escrito, so pena de nulidad; tales son la compraventa de inmuebles (art. 44, párrafo final); también hay otros contratos para los que la ley requiere escritura,

como son: los contratos de prenda que excedan de 500 liras (art. 454), los de venta, prenda y construcción de naves (arts. 483, 481 y 485), los de ajuste del equipaje de una nave (art. 522) y los de préstamo á la gruesa (art. 590), los de fletamento (art. 547) y los de seguros (arts. 420, 604), los de sociedad, los cuales sobre todo, tratándose de sociedades por acciones, deben hacerse en escritura pública (art. 87).

Para todos estos contratos la prueba testifical no es admisible; no es admisible más que en los límites del Código civil. Así al menos lo dispone el art. 53, y tal resulta haber sido el espíritu del legislador, aunque en realidad, para algunos de los contratos indicados no puede admitirse esto, teniendo en cuenta las disposiciones especiales, que examinaremos en seguida, de las que resulta que puede prescindirse de la forma escrita sin incurrir en el vicio de nulidad (*a*).

123.—*h*). *Con todos los demás medios admitidos por las leyes civiles*, esto es, con las tarjas ó cortaduras de contraseñas (art. 1.332, Cód. civ.), con las actas de reconocimiento (art. 1.340, íd.), con las presunciones (artículos 1.349, 1.354, íd.), con la confesión de las partes (artículos 1.355, 1.361, íd.) y con el juramento (arts. 1.362, 1.377, íd.)

(*a*) De todo ello, lo que resulta es una gran desconfianza del legislador, respecto á esta prueba, tanto en materia civil como en la mercantil. Nuestras leyes se inspiran también en esta misma desconfianza, sólo que nuestros Códigos han procedido al revés que los italianos, pues mientras el Código civil proclama (art. 1.244) el principio de que la prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida (y son muchos), el de comercio dice (art. 51) que la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato, cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, á no concurrir otra prueba.— (N. T.)

124.—Dicho esto de las obligaciones mercantiles, en general, pasemos á ocuparnos en los contratos en particular, advirtiendo que los del comercio marítimo, por la especialidad de la materia, los trataremos en libro aparte.

TITULO SEGUNDO.

CONTRATOS.

CAPÍTULO PRIMERO.

Las sociedades y las asociaciones mercantiles.

PARTE PRIMERA.

Las sociedades (1) (*a*).

§ 1.º—*Nociones generales.*

125.—La idea de la reunión de varias fuerzas para realizar fines que una sola persona no podría conseguir, ó de poderlos conseguir sería con menores ventajas, debió ser aplicada en el comercio, áun desde los tiempos más remotos. Pero un conjunto de causas político-económicas hizo que esta idea no se revelase ni pudiese, imponerse eficazmente con todo su poder hasta los tiempos próximos á los nuestros, á partir desde la edad media,

---

(1) DANIELI, *Le società commerciali esistenti e il nuovo Codice di comm*, vol. I. Torino 1884.—TROPLONG, *Du contrat de société*. Bruxelles 1846.—DELANGLE, *Des sociétés commerciales*. Bruxelles 1844.—MALEPEYRE ET JOURDAIN, íd. Bruxelles 1836.—VAVASSEUR, *Traité des sociétés civiles et commerciales*. París 1883.—GUILLERY, *Les sociétés commerciales en Belgique*. Bruxelles 1883. Véase también la bibliografía en el ARNDTS-SERAFINI, *Pandette*, volumen II, § 317. (La bibliografía relativa á las varias especies de sociedades se indicará en su lugar).

(*a*) CABANILLAS, ob. cit.—MONTERO, ob. cit.—(N. T.)

y en las repúblicas italianas, las cuales, como sabemos, dieron un gran impulso al comercio y al derecho mercantil.

Las primeras sociedades debieron tener por base el elemento personal, lo que quiere decir la fe de los socios en la solvencia respectiva, y la de los terceros en la solvencia de cada uno de estos socios; por eso las relaciones de la sociedad con los terceros se supeditaron al doble principio de la responsabilidad ilimitada de los socios y de la solidaridad de los mismos. Las primeras sociedades fueron, pues, sociedades en nombre colectivo. Pero esta forma de sociedades, cuando el comercio creciendo en vigor requirió mayores capitales, no pudo bastar á conseguir el objeto, no siendo fácil encontrar tantas personas dispuestas á garantizarse recíprocamente y de un modo ilimitado; y esto sin contar con que, por prejuicios sociales, eran pocos los que querían mostrarse dedicados al comercio. Y he aquí por qué entonces surgió otra forma de sociedad, la en comandita, la cual á la responsabilidad de uno ó varios socios obligados *in solidum*, y conocidos del público, unió la de uno ó varios socios obligados limitadamente á una cuota y extraños á la gestión social. Al elemento personal se asociaba por tal modo el elemento real, el capital. Un último paso se dió después, prescindiendo de hecho del elemento personal y constituyendo una sociedad de capitales, es decir, la sociedad anónima, en la cual, á la responsabilidad de las personas se sustituye la de los capitales desembolsados por cada una de las mismas (*a*).

(*a*) No es cierto que en la sociedad anónima se prescinda del elemento personal, lo que hay es que el elemento personal se busca con independencia de los capitales, lo cual facilita, como es consiguiente, el concurso de los dos elementos, puesto que hay más donde escoger. La sociedad anónima es la más perfecta de todas las so-

Esta forma de sociedades, accesible por su naturaleza á las más modestas fortunas, hace posible la reunión de esos inmensos capitales con que se realizan las más grandes empresas de que tanto se vanagloría la edad moderna.

He aquí, pues, las tres formas de sociedades mercantiles: 1.° Sociedades en nombre colectivo, en las que las obligaciones sociales están garantidas con la responsabilidad solidaria é ilimitada de todos los socios; 2.°, sociedades en comandita, en las que las obligaciones sociales están garantidas con la responsabilidad solidaria é ilimitada de uno ó varios socios colectivos, y con la responsabilidad de uno ó varios socios comanditarios, limitada á una suma determinada, que puede también estar representada por acciones (sociedad en comandita por acciones); 3.°, sociedad anónima en la que las obligaciones sociales están garantidas tan sólo limitadamente á un capital determinado, y cada uno de los socios no está obligado más que por su cuota ó por sus acciones.

El criterio distintivo de las varias especies de sociedades estriba principalmente en el grado de responsabi-

---

ciedades mercantiles, porque constituye la aplicación más perfecta de la ley de la división del trabajo en la vida mercantil. En tanto que los socios no son comerciantes ni necesitan tener conocimientos técnico-mercantiles, su mandatario, el gerente, ha de reunir á estos conocimientos la capacidad legal para ejercer el comercio. Los unos constituyen el elemento real con independencia absoluta del personal. El otro es el elemento personal con completa independencia del elemento real. Para el conocimiento de la naturaleza de estas sociedades, puede verse la obra ya citada de los señores GRACIA y BENITO, lección LX.

Tampoco es exacto en absoluto que desaparezca la responsabilidad personal, puesto que el gerente tiene siempre responsabilidad personal como mandatario. Lo que sí desaparece es la responsabilidad ilimitada, á la que suele llamarse, es cierto, responsabilidad personal. Pero este concepto conviene siempre aclararlo.—(N. T).

lidad de los socios respecto á los terceros, y además en el modo como la sociedad se manifiesta en relación á estos terceros ó sea, bajo una razón social, ó cualificada por el objeto de su empresa.

126.—El Código civil, en el art. 1.697, define la sociedad como un contrato por el que dos ó más personas convienen en poner alguna cosa en común á fin de dividir las ganancias que pudieran obtener. Esta definición vale en general áun para las sociedades mercantiles que son las que se proponen ejecutar uno ó varios actos de comercio (art. 76), es pues, el objeto lo que da carácter civil ó mercantil á una sociedad; la forma mercantil que haya querido asumir una sociedad que persiga un objeto civil, no será bastante á darle el carácter de sociedad mercantil, pero quedará sujeta á las prescripciones del Código de comercio, excepto en lo referente á la quiebra y competencia (art. 229). La sociedad es, pues, un contrato bilateral, consensual, á título oneroso, muy distinto de la comunidad de bienes, con la que tiene mucha afinidad, sin embargo, y que de ordinario es accidental ó legal, mientras la sociedad nace siempre del contrato. Las reglas generales establecidas en el Código civil tienen aplicación también á las sociedades mercantiles, con ligeras modificaciones. Toda sociedad debe tener un objeto lícito y ser contratada en interés común de las partes (art. 1.698, § 1, Cód. civ.); objeto lícito tanto quiere decir como no contrario á la ley, al orden público, ó á las buenas costumbres; en interés común de las partes, porque tal es necesariamente el fin de la sociedad. No es preciso que los intereses sean iguales, sino que deba existir un interés por parte de cada uno. Por eso es nula la convención que atribuye á uno de los socios la totalidad de las ganancias, como lo sería la que declarase exento de contribuir á las pérdidas los capitales ó efec-

tos aportados á la sociedad por alguno ó algunos de los socios (art. 1.719, Cód. civ.). Todo socio debe contribuir á la sociedad con dinero ú otros bienes, ó con su propia industria (art. 1.698, Cód. civ.). Si es un crédito lo que se entrega á la sociedad, no se aplican entonces las reglas de la cesión, pero el socio no queda libre de su obligación en tanto que el crédito no se haya pagado, y si no se ha pagado responde de él (art. 80). Finalmente, es también responsable del retraso en la entrega de la cuota prometida (art. 83). Si el valor de la cosa entregada por uno de los socios no se determinó por los contratantes, se entiende admitida por el valor corriente en el día fijado para la entrega, según los listines de bolsa ó las mercuriales del lugar donde radica la sociedad, ó en su defecto, por lo que valga, á juicio de los peritos. Las cosas entregadas pueden serlo á título de propiedad ó de usufructo; sin embargo, á falta de estipulación en contrario, se consideran como propiedad de la sociedad (artículo 82).

127.—Las Sociedades mercantiles constituyen, como ya hemos dicho (núm. 37), entidades colectivas separadas y distintas de las personas de los socios, de donde se deduce:

1.° Que toda sociedad tiene un patrimonio propio, y una razón social ó una denominación que indica el objeto de la empresa.

2.° Que tiene un domicilio legal diverso del de los socios, á cuyo efecto valen las reglas expuestas en el núm. 59.

3.° Que el nuevo socio de una sociedad ya constituída responde, al igual de los demás, de todas las obligaciones contraídas por la sociedad antes de su admisión, áun cuando se haya cambiado la razón social. El pacto contrario, válido en cuanto se refiere á los socios entre sí, será nulo en cuanto á los terceros (art. 78).

4.º Que el cesionario y el socio del socio no tienen ninguna relación jurídica con la sociedad; participan tan sólo de las utilidades y de las pérdidas que correspondan al socio en razón de la cuota de intereses que le correspondan (art. 79).

5.º Que los acreedores particulares del socio no pueden, en tanto que dure la sociedad, hacer valer sus derechos más que sobre la parte de utilidades correspondientes al socio, según el balance social, y disuelta la sociedad, sobre la cuarta parte que le corresponda en la liquidación. Pueden, no obstante, embargar esta cuota, y en las sociedades en comandita, y por acciones y anónimas, embargar y áun vender la cuota ó las acciones correspondientes á su deudor, porque en estas últimas socie dades, la persona del socio es del todo indiferente á los terceros (art. 85). (*a*).

128.—Todos los principios expuestos suponen que la sociedad está legalmente constituída. Para esta constitución la ley requiere, antes que todo, una escritura, la cual, si se trata de sociedades por acciones, habrá de ser escritura pública (art. 87). (*b*).

La escritura de constitución de la sociedad, en nombre colectivo, y de la sociedad en comandita simple, á más de la fecha, debe contener (art. 88):

1.º El nombre y apellido ó la firma, y el domicilio de los socios.

(*a*) La misma razón existe en las compañías comanditarias simples, y sin embargo, ni la ley italiana ni la española autorizan otra cosa que el embargo de la parte, del deudor y el cobro de los intereses correspondientes á dicha parte sin que se pueda alcanzar fácilmente el motivo de esta diferencia.—(N. T.)

(*b*) El Código de comercio español no establece tal distinción y exige á todas las sociedades (art. 119) para su constitución una escritura pública que habrá de presentarse para su inscripción en el registro mercantil.—(N. T.)

2.° La razón social y el domicilio de la sociedad.

3.° Los socios que tienen la firma social.

4.° El objeto de la sociedad, la cuota que corresponde entregar á cada socio en dinero, en créditos ó en otros bienes, el valor atribuído á éstos ó el modo de valorarlos.

5.° La parte de cada socio en las utilidades y en las pérdidas.

6.° El tiempo en que debe empezar la sociedad y el en que debe terminar (*a*).

La escritura de constitución ó los estatutos de las sociedades anónimas ó de las sociedades en comandita por acciones, debe contener (art. 89):

1.° La denominación y el domicilio de la sociedad, de sus establecimientos y de sus representaciones.

2.° La cualidad y la especie de los negocios que constituyan el objeto de la sociedad.

3.° El importe del capital suscrito y del capital desembolsado.

4.° Las personas de los socios y sus domicilios, ó el número y el valor nominal de las acciones, expresando si éstas son nominativas ó al portador, si las acciones nominativas pueden convertirse en acciones al portador y viceversa, y cuáles son los vencimientos y el importe de los desembolsos que han de hacer los socios.

(*a*) Nuestro Código de comercio no habla para nada ni de la firma de los socios, ni del domicilio social, ni del objeto de la sociedad, ni de la parte de cada socio en las utilidades y pérdidas como condiciones de necesidad en la escritura de constitución; en cambio, exige (art. 125), á más de las otras condiciones que quedan enumeradas, la de que se fijen las cantidades que en su caso se asignan á cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares, ya que esta circunstancia interesa sobremanera, no sólo al socio gestor y á los demás socios, sino á los terceros que contraten con la sociedad.—(N. T.)

5.° El valor de los créditos y de los demás bienes aportados.

6.° La norma con arreglo á la que deben formarse los balances y las utilidades calculadas y repartidas.

7.° Las ventajas ó derechos particulares concedidos á los fundadores.

8.° El número de los administradores y sus derechos y obligaciones, expresando cuál de entre ellos tiene la firma social, y en las sociedades en comandita por acciones el nombre, apellido y el domicilio de los socios colectivos.

9.° El número de los síndicos.

10. Las facultades de las Asambleas generales y las condiciones para la validez de sus deliberaciones y para el ejercicio del derecho de votar, si quisieren derogar en esta parte lo dispuesto en los artículos 156, 157 y 158.

11. El tiempo en el que la sociedad debe empezar sus operaciones, y el en que debe terminarlos (*a*).

129.—No basta, pues, que el contrato se haga por escrito; es también necesario que se haga público, lo que se consigue, depositando en la secretaría del tribu-

(*a*) De ésta como de la anterior enumeración de condiciones que necesariamente han de constar en la escritura social, puede decirse, tanto refiriéndose á nuestro Código como al de Italia, la frase tan conocida de «ni están todos los que son, ni son todos los que están,» porque ni están todas las condiciones necesarias, ni todas las que la ley indica lo son en igual grado. La demostración de esto que decimos, y que está en la conciencia de cuantos han tenido que intervenir en la redacción de alguna escritura social, exigiría más que una nota, un estudio extenso, que no es este ni el lugar ni la ocasión de hacer. Por ahora me limitaré á hacer notar tan sólo las diferencias que hay entre la legislación española y la italiana en cuanto á estas condiciones. El Código español no menciona para nada (art. 151) ni el domicilio social, ni los balances y cálculos de utilidades y modo de repartirlas, ni las ventajas ó derechos particulares concedidos á los fundadores, ni el número de los síndicos (institución desconocida en nuestra ley.)—(N. T.)

nal, en cuya jurisdicción se halla establecida la sociedad, la copia del contrato ó un extracto del mismo; transcribiendo la escritura de constitución ó su extracto en los registros de la sociedad, y haciéndolos fijar en la sala del tribunal, en la sala del municipio y en los locales de la bolsa más próxima (arts. 90, 91); y finalmente, insertando la escritura ó su extracto en determinados periódicos oficiales (arts. 93, 94, 95). Por último, si se trata de sociedades por acciones, antes de proceder á la publicación del acta de constitución y de los estatutos, se requiere el cumplimiento de otra formalidad. Se necesita que el tribunal compruebe si se han observado las condiciones que la ley exige para la legal constitución de las mismas (art. 91). Esta formalidad reemplaza de alguna manera la autorización gubernativa que había de hacerse por medio de un real decreto, según el ya derogado Código de comercio para la legal constitución de estas sociedades, y tiene por objeto principal la tutela de los derechos de los terceros, así como también la de los derechos de los mismos socios (*a*).

Observemos, por último, que todas las formalidades en que hasta aquí nos hemos ocupado, se requieren, no sólo para la constitución de la sociedad, sino también para las modificaciones que en ella se introduzcan (art. 96).

130.—¿Cuál es la consecuencia del no cumplimiento

(*a*) A la publicidad de las escrituras sociales proveo nuestro Código disponiendo su inscripción (art. 119) en el registro mercantil. Y en cuanto á garantizar los derechos de los terceros por el examen previo del tribunal respecto al cumplimiento real y positivo de las condiciones legales, nuestro legislador ha preferido guardar silencio, pues la experiencia ha demostrado que el sistema preventivo es contraproducente en esta materia.—(N. T.)

de las formalidades exigidas por la ley para la constitución de la sociedad? Tema gravísimo, que tiene este carácter por la incertidumbre y obscuridad de las disposiciones legislativas. En lo referente á las relaciones de los socios con los terceros, el no cumplimiento de las formalidades antes indicadas, impide que la sociedad se tenga por legalmente constituída (art. 96); debe tenerse en cuenta, sin embargo, que tal nulidad absoluta se refiere tan sólo á las sociedades por acciones, y que las otras, ó sea las colectivas y comanditarias simples, pueden, no obstante, subsistir como sociedades de hecho. De todas maneras, cualquiera que sea la clase de sociedad, hasta su legal constitución, los socios, los promovedores, los administradores y todos los que operaron en nombre de la misma, quedan responsables, ilimitada y solidariamente por las obligaciones contraídas, y de aquí, que la falta de las formalidades no pueda oponerse por los socios á los terceros (arts. 98, 99, § III). Si la falta de las formalidades se refiere, no al acta de constitución, sino á la publicidad que debe darse á ésta, entonces es potestativo en todos los socios el cumplir con las formalidades indicadas, ó hacer condenar al administrador de la sociedad á su cumplimiento (artículo 97).

En lo referente á las relaciones de los socios entre sí, la existencia de la sociedad debe siempre poderse probar en los límites consentidos por la ley (arts. 44, 53). También establece la ley que en las sociedades colectivas y comanditarias simples, cada uno de los socios tiene derecho á pedir la disolución de la sociedad (art. 99, § I); y en las sociedades por acciones, los suscriptores de las acciones pueden pedir que se les releve de la obligación nacida de las suscripción, si en el plazo de tres meses, después del vencimiento del término establecido

en el art. 91 no se ha hecho el depósito del acta de constitución ordenada en el mismo (art. 99, § IV). (*a*).

131.—Lo que hemos dicho en cuanto á la constitución de la sociedad, tiene también aplicación á las modificaciones que en la misma se introduzcan (arts. 96, 101), advirtiendo, que en lo relativo á la reducción del capital social no podrá ejecutarse esto hasta después de transcurridos tres meses desde el día en que se publicó en los periódicos destinados á anuncios judiciales, la declaración ó el acuerdo de la sociedad, con la expresa advertencia de que pueden oponerse dentro del mismo término los interesados. La oposición suspende la ejecución de la reducción del capital, hasta que no se haya retirado ó sido desechada por sentencia firme.

Así también la disolución de la sociedad antes del término establecido para su duración no produce efecto respecto á terceros sino hasta después de transcurrido un mes de la publicación del acta de disolución (artículo 103) (*b*).

(*a*) Todas las prescripciones del Código de comercio español referentes á esto, se reducen á bien poca cosa: á la responsabilidad solidaria de los administradores (art. 120) que no hubieren hecho inscribir en el registro mercantil la escritura de constitución, lo cual no es pena ninguna tratándose de compañías colectivas y comanditarias; y respecto á los socios entre sí y á los efectos respecto los terceros, dice la ley (art. 24) que las escrituras no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen; pero no perjudicarán á tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable.

Dicho se está, á pesar del silencio del Código, que el registrador deberá negar la inscripción del acta de constitución que no reuna las condiciones requeridas por la ley.—(N. T.)

(*b*) La reducción del capital de una sociedad, acordada por ella, puede llevarse á cabo inmediatamente (art. 168 Código de comercio español) si el capital efectivo restante, después de hecha la reducción, excede en un 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la compañía. En otro caso, la reducción no podrá llevarse á

132.—Lo que hasta aquí hemos dicho se refiere á sociedades establecidas en el reino. En cuanto á las sociedades legalmente constituídas en el extranjero, que establezcan una sucursal ó una representación en Italia, salvo en cuanto á la forma del contrato al que se aplica el principio de *locus regit actum*, están sujetas á las disposiciones de la ley italiana respecto al depósito, transcripción, fijación y publicación del acta de constitución, de los estatutos y de cuantas modificaciones en ellos se introduzcan, y de los balances; debiendo publicar además el nombre de las personas que dirigen y administran la sucursal, ó de los que tengan la representación de la sociedad en el Estado. Estas personas tienen respecto á los terceros la responsabilidad establecida para los administradores de las sociedades nacionales (artículo 230, § 1-2).

Si la sociedad extranjera que intenta establecer en Italia una sucursal ó tener una representación fuese de especie diversa de las consentidas por nuestro Código, entonces se deberán cumplir las formalidades prescritas para el depósito y la publicación del acta de constitución y estatutos de las sociedades anónimas, y los administradores tendrán respecto á los terceros la responsabili-

---

efecto hasta que se liquiden y paguen todas las deudas y obligaciones pendientes á la fecha del acuerdo, á no ser que la compañía obtuviese el consentimiento previo de sus acreedores. Para la ejecución de esto los administradores presentarán al juez ó tribunal un inventario en el que se apreciarán los valores en cartera al tipo medio de cotización del último trimestre, y los inmuebles por la capitalización de sus productos, según el interés legal del dinero.

Este medio de asegurar á los interesados en caso de reducción es bastante más eficaz que el de la legislación italiana.

En cuanto á los efectos de la disolución respecto á terceros, el Código español los hace depender exclusivamente (fuera del caso de terminación del plazo por el cual se constituyó) (art. 226) de la inscripción en el registro mercantil.—(N. T.)

dad establecida para los administradores de éstas, porque las formalidades requeridas para la sociedad anónima, á más de la responsabilidad que impone á los administradores de las mismas, son más vigorosas y ofrecen mayores garantías (art. 230, § 3.º) (*a*).

133.—Podrá suceder que una sociedad constituída en el extranjero tuviese su domicilio y el objeto principal de su empresa en el reino. Entonces se considera dicha sociedad como nacional, y queda sujeta á todas las leyes italianas, áun en lo referente á la forma y validez del acta de constitución (art. 230, § 4.º). Si así no fuese sería bien fácil á quien quisiese sustraerse á nuestras leyes dirigirse al extranjero y constituir allí la sociedad para venir después á operar en Italia. La falta de cumplimiento de las formalidades requeridas por la ley á las sociedades extranjeras, produce la consecuencia legal establecida para las sociedades nacionales, y hace en todo caso á los administradores y representantes de cualquier clase que sean responsables personal y solidariamente de todas las obligaciones sociales, y limitadamente de los actos dependientes del ejercicio de sus funciones.

§ 2.º—*Sociedad colectiva.*

134.—Sociedad colectiva es aquella en la que todos los socios responden ilimitada y solidariamente á los ter-

(*a*) El Código de comercio español no contiene más disposiciones respecto á este extremo que lo que ya hemos dicho en otra ocasión refiriéndonos al art. 15, ó sea que se aplican las prescripciones de la ley española á las sociedades constituídas en el extranjero en todo lo referente á la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional.—(N. T.)

ceros por las obligaciones sociales (art. 76). Estas sociedades, como ya hemos dicho, existen bajo una razón social que constituye su nombre y su firma.

135.—Los socios, estando todos obligados ilimitadamente é *in solidum*, tendrán también todos el derecho de administrar la sociedad, pero generalmente para que haya unidad de acción, el derecho de administrar se confiere en el contrato social á uno ó varios socios, en los que entonces se concentra la administración y la representación de la sociedad. Se pueden presentar varios casos: 1.º La administración puede estar confiada á uno de los socios, el cual puede en este caso practicar, á pesar de la oposición de los demás socios, todos los actos que dependan de su administración (art. 1.720, Cód. civ.); 2.º La administración puede estar confiada á varios socios separadamente, y entonces, si no se han determinado sus funciones, cada uno podrá practicar separadamente todos los actos de administración (art. 1.721, Código civ.); 3.º La administración puede estar confiada á varios socios conjuntamente, y en tal caso los administradores no pueden obrar unos sin otros, á no ser que se tratase de un acto urgente, que de no realizarlo pudiese ocasionar á la sociedad un daño grave é irreparable (arcículo 1.722, Cód. civ.) Se puede también suponer, pero el caso es bien raro, sobre todo teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 88, que en el contrato social no se hayan indicado los nombres de los socios ó del socio encargado de administrar; entonces se presume entre los socios un mandato recíproco, y cada uno de ellos puede administrar la sociedad sin el consentimiento de los demás, salvo en este caso el derecho de oponerse á la operación antes de que ésta se haya ultimado. Esta oposición se decide por mayoría, determinada por la cuota del interés respectivo (art. 1.723, Cód. civ.; art. 107, Có-

digo com.) (*a*). De cualquier manera que sea, si la operación fuese de carácter diverso á las determinadas en el contrato, ni áun la mayoría de los socios podrá darla validez (art. 108, Cód. de com.) Hemos hablado siempre de socios administradores, porque es bien raro que la administración se confíe á los no socios, pero en el silencio de la ley debe entenderse permitido esto, pudiendo regularmente cada uno delegar en otro el ejercicio de sus propias facultades y no ocasionando daño ninguno á terceros.

136.—Viniendo ahora á hablar de los poderes de los administradores, diremos, que éstos pueden en general practicar todos los actos pertenecientes al objeto y carácter de la sociedad; sus poderes tienen mucha analogía con los del factor, respecto al principal (*b*). Sin embargo, si no se ha dicho nada en el contrato social, no podrán hipotecar ó enajenar los inmuebles de la sociedad (arts. 1.720-1.722, 1.723, núm. 4; 1.741, 1.974, Código civ.), ni transigir y comprometer. No puede tampoco el administrador que tiene la firma social trasmitirla ó cederla, si no está facultado para ello por el contrato social. Si contraviene á esta prohibición, la obligación contraída por el sustituto queda á riesgo de éste y de su mandante, y la sociedad no está obligada respecto

(*a*) La oposición, con arreglo al Código español (art. 130), no es preciso que se tome por mayoría, basta la de uno sólo de los socios administradores; pero si no obstante llegare á contraerse la obligación, no se anulará por esta razón y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio ó socios que la contrajeron respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren.—(N. T.)

(*b*) La analogía es completa cuando se trata de los administradores ó gerentes de las sociedades anónimas, pero no de los administradores de las sociedades colectivas, que si representan intereses de otros, también representan los suyos propios, cosa que no ocurre con el factor.—(N. T.)

al sustituto más que hasta la suma de las utilidades conseguidas con la operación (art. 105). El administrador que falta á sus propios deberes, á más de responder de los daños, puede ser destituído de oficio (art. 1.720, Código civ.) y en los casos indicados en el art. 186 puede también ser excluído de la sociedad (*a*).

137.—Los derechos de los socios consisten en primer término, en vigilar la administración sin ingerirse en ella, si se ha confiado particularmente á alguno de los mismos, so pena de ser excluídos de la sociedad (art. 186, núm. 3), salvo el derecho de oposición de que hemos hablado (art. 107). Cada uno de los socios tiene, pues, acción contra la sociedad, no sólo por las sumas desembolsadas á más del capital ofrecido, sino también por las obligaciones contraídas de buena fe por cuenta de la sociedad. Si experimenta pérdida ó daño por causa de sus actos como socio, debe ser resarcido de cuanto haya perdido y del daño sufrido (art. 109). Finalmente, compete á todos los socios el derecho á la participación de las utilidades, según el contrato social, y á los socios no administradores el derecho de obtener de los administradores la rendición de cuentas de su gestión. De los derechos de los socios al disolverse la sociedad, diremos lo que procede al hablar de la disolución de ésta.

138.—Por razón de estos derechos competen á los

(*a*) Cuando la facultad privativa de administrar, dice el Código de comercio español (art. 132) y de usar, la firma de la compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad, y de su gestión resultare perjuicio manifiesto á la masa común, podrán los demás socios nombrar de entre ellos un administrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescisión del contrato ante el juez ó tribunal competente, que deberá declararla si se probase aquel perjuicio.—(N. T.)

socios varios deberes. El socio no puede, sin el consentimiento escrito de los demás socios, emplear el capital ó las cosas de la sociedad para uso ó negocio propio ó de los terceros; de otra manera queda obligado á entregar á la sociedad los beneficios conseguidos, y á resarcirla de los daños, sin perjuicio de la acción penal á que haya lugar (art. 110) y bajo pena de ser excluído de la sociedad (art. 186, núm. 2). Si, á causa de su carácter de administrador tuviese á su disposición el fondo común, no podrá distraer de él para sus gastos particulares más de lo que se le haya asignado por este concepto. Si contraviene á esta prohibición, es responsable por las sumas tomadas, como si no hubiese completado el desembolso de su parte, salvo además el resarcimiento de los daños (art. 111).

No puede interesarse como socio ilimitadamente responsable en otra sociedad que tenga el mismo objeto, ni hacer operaciones por cuenta propia, ó por cuenta de terceros de la misma clase de comercio sin el consentimiento de los demás socios (art. 112), no siendo justo ni conveniente que éste se ponga en situación de dañar con su concurrencia á la sociedad á que pertenece. La prohibición debe cesar, naturalmente, si tiene el consentimiento de los demás socios, consentimiento que se presume si el interés ó las operaciones preexistían al contrato de sociedad y eran conocidas de los demás socios, y éstos no pactaron el cese de las mismas (art. 112, § 2.º). En caso de contravenir á la prohibición, la sociedad, á más del derecho de excluir al contraventor (art. 186, número 3), tiene el derecho de hacer suyas las ganancias conseguidas por el socio y de resarcirse del daño que haya experimentado. Estos derechos se extinguen pasados tres meses desde el día en que la sociedad tuvo noticia de que había quien estaba interesado en otra so-

ciedad análoga ó de las operaciones practicadas (artículo 113) (*a*).

139.—La sociedad se obliga por medio de los administradores, sus legítimos representantes; pero para que las obligaciones contraídas por el administrador ó los administradores puedan obligar á los socios, es necesario que se hayan contraído bajo la razón social (art. 106) y que no excedan los límites del mandato hecho público, ó si el mandato es genérico, que no sean extraños á los negocios sociales. A pesar de esto, áun en el caso de no haberse usado la razón social, podrán los terceros en ciertos casos, si quisieren, probar que la obligación se contrajo para la sociedad, y, por lo tanto, que los socios responden de ella solidaria é ilimitadamente. De hecho, todos los socios están obligados solidaria é ilimitadamente por las obligaciones sociales; sin embargo, así como la responsabilidad de los socios fuera de los límites del capital social es en cierto modo subsidiaria, así también los acreedores de la sociedad no pueden pre-

---

(*a*) Los principios del derecho español respecto á estas obligaciones difieren algo de los del derecho italiano. En general, todo socio (art. 137) puede hacer negocios por cuenta propia y con sus fondos particulares si son de distinta índole de los que constituyen el objeto de la sociedad y no se le hubiese prohibido expresamente. Si la sociedad (art. 136) no tiene género de comercio determinado, entonces necesitará autorización de la misma para hacer negocios por cuenta propia, y ésta no podrá negárselo sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio efectivo y manifiesto.

En cuanto al plazo concedido por el Código italiano para la extinción de los derechos que la ley reconoce á los socios contra aquel de ellos que se haya interesado sin el consentimiento de los demás en sociedades análogas, ó haya practicado, también sin dicho consentimiento, operaciones que puedan perjudicar los negocios de la sociedad, no dice nada nuestro Código, y hay que atenerse, por tanto, al plazo general de prescripción de las acciones de los socios contra la sociedad y viceversa (art. 947), que es el de tres años, plazo que resulta excesivo en extremo.—(N. T.)

tender el pago de los socios particularmente sin haber antes hecho excusión en los bienes de la sociedad, si bien, según la opinión de algunos, es bastante al efecto una simple sentencia condenatoria contra la sociedad (artículo 106) (*a*)

§ 3.º—*Sociedad comanditaria simple* (1).

140.—Es aquella en la cual las obligaciones sociales están garantidas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno ó varios socios colectivos, y por la responsabilidad de uno ó varios socios, limitada á una suma determinada (art. 76, 117). Esta sociedad existe también bajo una razón social, de la que, como hemos dicho, pueden formar parte tan sólo los nombres de los socios de responsabilidad sin limitación, y sus firmas (art. 114). El socio comanditario que consintiese la inclusión de su nombre en la firma quedaría responsable solidaria é ili-

---

(*a*) Las sociedades colectivas, con arreglo á nuestro derecho, pueden ser regulares ó irregulares, áun cuando este tecnicismo no haya sido reconocido por la ley. Regular es la constituída por socios capitalistas tan sólo; irregular es la que admite, á más de socios capitalistas, socios industriales. Los derechos de estos socios están regulados por el Código de comercio (arts. 138, 140 y 141).

La legislación italiana no dice nada respecto á estos socios industriales, ni en el Código de comercio ni en el civil, pues el artículo 1.711 de este último no resuelve ninguna de las cuestiones á que puede dar lugar la existencia en una sociedad de un socio industrial, cosa muy frecuente en todo tiempo.—(N. T.)

(1) FIERLI, *Dell accomandita*. Macerata 1840.—CICCAGLIONE, *Il contratto di commenda nella storia del diritto italiano*, en *Filangieri*, 1886, I, pág. 322-383.—SILBERSCHMIDT, *Die Commenda in ihrer frühesten. Entwiklung bis zum XIII Jahrhundert*. Würzburg, 1885.—RENAUD, *Das Recht Kommanditgesellschaften*, Leipzig, 1881.

mitadamente por todas las obligaciones sociales (artículo 114, § 3.º).

141.—La sociedad en comandita es administrada por los socios ilimitadamente responsables; los socios comanditarios no sólo no pueden ser administradores, sino que no pueden ni áun hacer acto ninguno de administración que produzca derechos ú obligaciones para la sociedad, ni áun por procuración general ó especial para una serie ó clase de negocios; en realidad no es conveniente que el comanditario que puede tener un interés limitadísimo en la sociedad tenga facultad de comprometerla ilimitadamente. Pero la razón misma del principio impide extremarlo por sus consecuencias demasiado graves; así, no debe entenderse prohibido al comanditario el tener un empleo en la sociedad siempre que sea de tal naturaleza que no lleve anejo el poder obligar á ésta con los terceros; también, por ejemplo, podría el comanditario tener la cualidad de dependiente del comercio social. De igual manera no se podrá impedir al comanditario el contratar por cuenta propia, como tercero, negocios con la sociedad de la que forma parte. El comanditario que infringiese la prohibición de la ley quedaría responsable ilimitada y solidariamente con los terceros por todas las obligaciones sociales, á no ser que hubiese recibido poderes especiales de la sociedad para un negocio determinado, en cuyo caso asumiría personal y solidariamente con la sociedad tan sólo las obligaciones nacidas de dicho negocio (art. 118). A más de esto, podría ser excluído de la sociedad (art. 186). El comanditario, no por tener responsabilidad limitada, deja de ser socio, y por ello le está permitido dar su parecer y consejo á la sociedad, inspeccionarla y vigilarla, concurrir al nombramiento ó revocación de los administradores en los casos previstos en la ley, y también habilitar

al administrador dentro de lo que consienta el contrato social para ejecutar actos que excedan de sus facultades (*a*).

142.—Por lo demás, tanto en lo relativo al poder de los administradores como en lo relativo á los derechos y obligaciones de los socios, se aplican á la sociedad en comandita las reglas ya expuestas para la sociedad colectiva (art. 116), porque cuando hay varios socios obligados *in solidum* bajo una razón social, y juntamente con ellos socios comanditarios, tanto si los socios obligados *in solidum* administran todos conjuntamente cuanto si la administración se ha confiado á uno ó varios de ellos, la sociedad es al mismo tiempo colectiva respecto á los socios obligados *in solidum* y en comandita respecto á los simples comanditarios (art. 115).

143.—La sociedad comanditaria queda obligada como la colectiva, por las operaciones practicadas por sus legítimos representantes bajo la razón social. Los socios colectivos están también obligados personalmente después de que se hubiesen intentado inútilmente las acciones contra la sociedad. En cuanto á los comanditarios, su responsabilidad está limitada á la cuota por la que han ingresado en la sociedad, pero por esta cuota quedan obligados, no sólo con los demás socios, sino también con los terceros. Sin embargo, si el comanditario, en el caso de no haber desembolsado la cuota correspondiente, fuese al mismo tiempo acreedor de la sociedad,

(*a*) La prohibición impuesta al comanditario en el derecho español (arts. 147, 148 del Código de comercio) es tan absoluta respecto á la inclusión de su nombre en la razón social como respecto á su ingerencia en actos de administración, con ó sin poder de la sociedad, y su responsabilidad no quedaría, en el supuesto de intervenir con poder bastante en un solo negocio, limitada en ninguna ocasión á lo que dice el art. 118 del Código de comercio italiano.—(N. T.)

podría oponer á los terceros la compensación. No podrá tampoco el socio comanditario ser obligado, ni áun respecto á los socios, á restituir la parte de intereses y dividendos sociales que haya percibido, siempre que éstos hayan sido resultado de un balance hecho con arreglo á la ley y él los hubiere percibido de buena fe. La buena fe se presume, pero no basta por sí sola á salvar al comanditario, exigiendo la ley también el otro requisito de que las utilidades resulten de un balance regular; de aquí, que el comanditario deba examinar la regularidad de los balances y no olvidar el precepto de la ley, de que al ocurrir una disminución del capital social, éste deberá reintegrarse con las utilidades sucesivas, sin que pueda hacerse pago alguno de ulteriores dividendos (art. 117, § III).

§ 4.º—*Sociedad en comandita por acciones y anónima* (1).

144.—Son entrambas conocidas en la doctrina con el nombre de sociedades por acciones, en cuanto su capital (en la comanditaria sólo la parte de los comanditarios) está de ordinario dividido en acciones. Siguiendo el sistema de nuestro legislador, expondremos brevemente, primero las nociones especiales á las comanditarias por acciones, después las especiales á las anónimas, y, por último, las nociones comunes á unas y otras (*a*).

---

(1) PATERI, *La società anonima*. Torino, 1890.—DE COURCY, *Les sociétés anonymes*. París, 1869. — RENAUD, *Des Recht der Actiengesellschaften*. Leipzig, 1885, donde se encuentra una completa bibliografía sobre la materia.

(*a*) Nuestro legislador no se ha preocupado para nada de las sociedades comanditarias por acciones, y cuando en todos los países más adelantados la ley ha procurado marcar las diferencias de régimen que forzosamente han de existir entre éstas y las sociedades anónimas, nuestro Código de comercio habla tan sólo por incidencia (art. 160) de dichas sociedades.—(N. T.)

SECCIÓN PRIMERA

Nociones particulares á las comanditarias por acciones.

145.—Comanditaria por acciones llámase á aquella sociedad en la que la parte de los comanditarios está dividida en acciones. Nuestras leyes, y áun otras, permiten que se divida en acciones esta parte tan sólo, porque de otra manera, así al menos se dijo, sería fácil á los socios colectivos sustraerse á la responsabilidad ilimitada que les incumbe; pero la razón no es admisible, porque los socios colectivos, deshaciéndose de sus propias acciones, no dejarían por eso de responder con todo su propio haber (*a*).

La comanditaria por acciones aparece regularmente cuando á una persona que quiere emprender un negocio comercial de importancia se la entregan grandes capitales. Para procurarse estos capitales precisa recurrir á muchas personas, y éstas están más fácilmente dispuestas á facilitarlos, si por estar el capital representado por acciones, pueden en cualquier momento salir de la sociedad. Sin embargo, esta forma de sociedad que tiempo atrás se practicaba con frecuencia para huir de los rigores de las leyes sobre sociedades anónimas, hoy que tiene en común con ésta la mayor parte de las disposiciones, rara vez se emplea (*b*).

(*a*) El mismo precepto de nuestro Código sobre sociedades comanditarias por acciones á que me refería en la nota anterior, es el que determina que en las sociedades comanditarias sólo el capital perteneciente á los socios comanditarios puede estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes.—(N. T.)

(*b*) Aun cuando la actual legislación española sobre sociedades anónimas no contiene grandes rigores todavía, podía ocurrir en

Las reglas de las sociedades en comandita simples se aplican á las en comanditas por acciones, en cuanto se refiere al modo como la sociedad existe, y contrata con los terceros, á los derechos y deberes de los socios y á su responsabilidad por las obligaciones sociales.

146.—En lo que se refiere á la administración de la sociedad, áun cuando es aplicable á la comanditaria por acciones el principio de que la administración corresponde á los socios colectivos, hay esta particularidad: que aunque los administradores hayan sido nombrados en el acta de constitución ó en los estatutos, pueden, como un mandatario cualquiera, ser separados por acuerdos de la asamblea general de los accionistas, tomada por mayoría, formada como previene el art. 158, reservando á los socios disidentes la facultad de rescindir su contrato con la sociedad (arts. 119, 158). Esto es así porque se ha querido conciliar el principio de que la persona del administrador constituye un elemento esencial del contrato de sociedad, y el hecho de que el elemento real, ó sea el capital, prevalece de ordinario en esta clase de sociedades sobre el elemento personal. Los administradores de las comanditarias por acciones, hemos dicho, que pueden ser separados, pero no obstante la separación, quedarán responsables con los terceros por las obligaciones contraídas durante su administración, salvo el derecho de repetir contra la sociedad. Sin embargo, si la separación se hizo sin justa causa, el administrador

---

nuestro país, que para burlar las disposiciones de la ley, se intentase constituir una sociedad anónima con el disfraz de una comanditaria por acciones, pues áun cuando pudiera decirse que son aplicables á éstas todos los artículos relativos al modo y manera de ser de las acciones (arts. 160-169), esto no deja de ser una presunción de más ó menos fundamento, pero que no constituye una declaración del legislador que es lo que interesa.—(N. T.)

separado tiene derecho al resarcimiento de daños (artículo 119, § II y III). En los mismos principios se informa también la otra disposición (art. 120), por la que la asamblea general, por mayoría obtenida con arreglo al art. 158, y en consideración al derecho de los disidentes de rescindir su contrato, puede subrogar otra persona al administrador separado, muerto, quebrado, sujeto á interdicción ó incapacitado; pero si son varios los administradores, el nombramiento debe ser aprobado también por los otros. El administrador subrogado se convierte en socio colectivo responsable sin limitación.

147.—Otros principios diversos de los de la sociedad comanditaria simple, regulan la constitución, la administración, el capital, y también los derechos y deberes de los socios de las comanditarias por acciones; pero siendo estos principios igualmente comunes á la sociedad anónima, los expondremos después de haber indicado las nociones especiales á esta última forma de sociedad.

SECCIÓN SEGUNDA

Nociones particulares á las sociedades anónimas.

148.—Es la forma más común de sociedad, en cuanto permite reunir grandes capitales y no exige de cada uno de los socios más que la responsabilidad limitada ó su cuota respectiva, ó á sus acciones, pudiendo el capital dividirse indistintamente en cuotas ó acciones. La sociedad anónima por la garantía limitada que ofrece á los terceros, por el gran número de personas que pueden participar de ella, y por los abusos á que puede dar lu-

gar, ha sido siempre objeto de especiales cuidados de los legisladores, los cuales dictaron disposiciones encaminadas á garantir los intereses de los terceros, y los de los mismos socios contra los administradores, á los que, por la naturaleza especial de la sociedad, están obligados á conferir amplio mandato: de aquí, la necesidad de mayores garantías para el cumplimiento de sus funciones propias.

149.—La sociedad anónima no existe bajo una razón social, pero es cualificada por el objeto de su empresa. Esta sociedad es administrada por uno ó varios mandatarios, temporalmente revocables, sean socios ó no (artículo 131). En esto consiste una de las más importantes diferencias entre la comanditaria por acciones y la anónima; la primera es administrada por socios, rara vez por extraños, responsables ilimitadamente; la segunda por socios ó no socios que tienen el carácter de simples mandatarios, y por eso no contraen por causa de su administración responsabilidad personal por los negocios sociales, sino la que es consecuencia del mandato, ó la que la ley les impone (art. 122). He aquí explicado el por qué de la necesidad de normas especiales que aseguren á los socios, é indirectamente también á los terceros, la responsabilidad de los administradores.

150.—El nombramiento de los administradores corresponde á la asamblea general; pueden, sin embargo, ser nombrados la primera vez en el acta de constitución, pero en tal caso el mandato no puede serles conferido por más de cuatro años (art. 124), á fin de que no se corra el riesgo de infeudar la sociedad en persona determinada. Como quiera que sea, y á fin de que su mandato se atempere á la voluntad de los administrados, se ha establecido que donde sean varios los administradores nombrados al mismo tiempo, la mitad de los nombrados

se entiende que cesan en su cargo por primera vez á la mitad del término del mandato, y que deben ser sustituídos. Si son en número impar, la cesación indicada será para la mitad menos uno del número total, salvo pacto en contrario. La designación de los administradores que han de cesar se hace mediante sorteo. Los administradores son siempre reelegibles, salvo que la escritura de constitución ó los estatutos de la sociedad no dispongan otra cosa.

151.—La ley no regula tan sólo la separación de los administradores, sino también el caso en que uno ó varios de ellos lleguen á cesar en su cargo antes de tiempo por renuncia, muerte, quiebra, etc.; en tal caso, los demás administradores, unidos á los síndicos, si la escritura social ó los estatutos no contienen disposición contraria, proceden á sustituir al que falta, hasta la reunión de la asamblea general, deliberando á presencia de dos terceros y tomando los acuerdos por mayoría absoluta de votos. Si hay un solo administrador, en caso de renuncia, debe ser convocada la asamblea general; en caso de muerte ó de impedimento físico, el nombramiento provisional se hace por los síndicos, pero la asamblea general debe convocarse con toda urgencia para el nombramiento definitivo (art. 125).

152.—Para asegurar la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, se ha establecido que á la garantía personal para el exacto cumplimiento de su cargo se una la garantía real, consistente en una caución por el importe de una quincuagésima parte del capital social, salvo el que los socios acuerden su reducción en la escritura social (lo que puede ser de necesidad cuando la quincuagésima parte del capital represente una cifra excesiva) á una suma de 50.000 liras ó del valor nominal de las acciones. La caución debe regular-

mente prestarse en acciones de la sociedad, que pueden indiferentemente pertenecer al administrador ó á un tercero que se las haya suministrado al efecto, y deben ser depositadas en la caja de la sociedad si en la escritura social ó en la asamblea general no se ha designado otro sitio. Si las acciones depositadas son al portador, deben convertirse en nominativas, y en todo caso, la obligación debe inscribirse en el libro de las acciones para constituir á favor de la sociedad la prenda sobre las acciones mismas, según lo dispuesto en el art. 455. Si, pues, el capital no está dividido en acciones, y si el modo de dar caución no está determinado en la escritura social, el tribunal proveerá (art. 123); al mismo corresponde dictar también las disposiciones que procedan en todos los demás casos en los que por circunstancias de hecho se haga imposible ó difícil observar las prescripciones de la ley *(a)*.

SECCIÓN TERCERA

Disposiciones comunes á las sociedades en comandita por acciones y anónimas.

153.—Veamos, primero que todo, cómo se constituyen las sociedades. Dos son los modos de constitución. Algunas veces, unos cuantos individuos convienen en constituir una sociedad, asumen ellos mismos todas las

(*a*) Nuestro Código de 1885 se inspira en esta parte en principios más liberales que los de la legislación italiana. El nombramiento de los administradores (art. 155) lo deja por completo á la voluntad de los socios, y en cuanto á su responsabilidad determina (art. 156) que es la misma de los mandatarios. Como no dicta regla alguna respecto al modo de hacer los nombramientos, tampoco ha tenido que prever los casos de cesación, reemplazos, etc., que tan detalladamente determina la legislación italiana.—(N. T.)

acciones, se constituyen legalmente, y después, si lo creen útil, ceden total ó parcialmente las acciones por medio de una suscripción pública. Pero esto no es posible sino cuando se trata de sociedades que tienen su capital relativamente pequeño. La mayor parte de las veces la formación de la sociedad ocurre de otra manera. Los iniciadores redactan un programa que indique el objeto de la sociedad, el capital, las cláusulas principales de la escritura social ó de los estatutos, ó el proyecto interno de la escritura, y abren inmediatamente la suscripción de las acciones, declarando que constituirán la sociedad si dentro de un cierto tiempo se suscribe el capital necesario. Las suscripciones son después recogidas del modo indicado en el art. 130; pero á fin de que se pueda proceder á la constitución de la sociedad, precisa que se haya suscrito todo el capital y se hayan desembolsado al menos tres décimas del capital de cada acción (á no ser que se trate de sociedades de seguros, pues para favorecer su desenvolvimiento se requiere tan sólo el desembolso de una décima), siempre que en el programa de los promovedores no se haya prescrito el desembolso de una suma mayor (art. 131). Y es justo que así sea, porque reconocido necesario por los mismos promovedores para la existencia de la sociedad un capital determinado, sería peligroso permitir la constitución antes de que dicho capital estuviese reunido. Así lo disponen también otras muchas legislaciones (*a*), mientras que el Código de 1865 se contentaba con la suscripción de 4|5 del capital. El desembolso de las tres décimas se exige á fin de que haya alguna garantía de que la suscripción es seria y resulte de algún modo asegurado el crédito de la sociedad. Lo que no era posible con el sistema del

(*a*) La española no dice ni una palabra acerca de esto.—(N. T.)

Código de 1865, el cual requería el desembolso de una décima, á no ser que en el decreto de autorización se les exigiese una cuota mayor. Las demás legislaciones requieren algunas el desembolso del 10 por 100, otras el del 20, y finalmente otras el del 25.

154.—Reunidas, pues, las suscriciones necesarias, los suscritores que no han hecho aún el desembolso son invitados á hacerlo dentro de un cierto término por medio del correspondiente aviso que ha de insertarse en la *Gazzetta Ufficiale del Regno* y en los diarios de los anuncios judiciales del lugar donde se trate de establecer el domicilio de la sociedad. Transcurrido inútilmente este término, los promovedores tienen la facultad de relevar á los suscritores de la obligación adquirida, ó de forzarles al desembolso. Si los suscritores quedan relevados de la obligación, no puede procederse á la constitución de la sociedad si antes no se colocan nuevamente las acciones suscritas por aquéllos (art. 132). Los desembolsos, para mayor garantía aún de los suscritores, deben hacerse en la Caja de Depósitos ó préstamos, ó en un instituto de crédito legalmente constituído, y no pueden después entregarse más que á los administradores; ó si la sociedad no consiguió constituirse legalmente, á los que los hicieron (art. 132-133).

155.—Hechos los desembolsos, se procede á la constitución de la sociedad. A este efecto los promovedores, en los quince días siguientes al vencimiento del término fijado para el desembolso, á no ser que el programa ó los estatutos dispongan otra cosa, deben convocar á los suscritores á una asamblea general. Son estos suscritores, ó sus representantes y no otros, los que tienen derecho de intervenir en la asamblea, porque antes de la constitución de la sociedad la ley prohibe á estos suscritores vender ó ceder sus acciones, y esto con la in-

tención de evitar los daños que podrían sobrevenir por causa de los adquirentes si la sociedad no se constituyese. Sin embargo, no está prohibido, con objeto de hacer más fácil la adhesión á la sociedad, admitir un tercero sin agio ó premio á la participación de los derechos y obligaciones que nacen de la suscrición hecha ó por hacer (art. 137).

La asamblea (art. 134):

1.° Reconoce y aprueba el desembolso de las cuotas sociales y el valor de las cosas muebles ó inmuebles aportadas, si ha sido determinado; si no lo ha sido, nombra uno ó varios peritos para fijar su justo precio.

2.° Discute y aprueba los estatutos de la sociedad, si no han sido aceptados al tiempo de la suscrición.

3.° Acuerda sobre la reserva de participación en las utilidades sociales hecha en favor de los propios promovedores.

4.° Nombra en la sociedad anónima los administradores, si no han sido designados en el acto en que se hicieron las suscriciones.

5.° Nombra los síndicos.

Cada suscritor tiene un voto, cualquiera que sea el número de las acciones suscritas, y para la validez de las deliberaciones se requiere la presencia de la mitad de los suscritores y el consentimiento de la mayoría absoluta de los presentes (art. 156, § 2.°).

Podría suceder que algunos de los suscritores no estuviesen bastante enterados para deliberar; en tal caso, para asegurar la seriedad de las deliberaciones, la ley les da el derecho de pedir el aplazamiento de la reunión por tres días; si la propuesta es apoyada por tantos suscritores como sea preciso para que constituyan un cuarto del capital representado en la reunión, el aplazamiento es de ley. Si se pidiere un término más largo, pero no

mayor, de un mes, decide la mayoría. Toda dilación mayor de un mes debe ser consentida por las tres cuartas partes de los asistentes (art. 135). Cumplido por la asamblea general cuanto está prescrito, conforme á la ley y á la orden del día, se procederá acto continuo á la estipulación del acta de constitución de la sociedad, con el concurso de los asistentes, los que representan á este efecto á los socios no presentes. Si no es posible dejar terminada el acta de constitución en el mismo día, la sesión puede continuarse en los días sucesivos, sin interrupción (art. 136).

156.—¿Cuáles son los derechos y deberes de los promovedores? Estos derechos y deberes están determinados por las mismas funciones propias de su condición que son las de procurar la constitución de la sociedad. La ley se ocupa en esto con el principal objeto de garantir á los socios contra los lazos que puedan tenderles los mismos promovedores y contra las ventajas excesivas que puedan éstos haberse reservado en el contrato social. En el período de preparación de la sociedad los promovedores son responsables ilimitada y solidariamente de las obligaciones que contraigan para constituir la sociedad, salvo, como diremos en breve, el derecho á repetir contra ésta si llega á constituirse. Asumen á su cargo y riesgo las consecuencias de los actos y los gastos necesarios para la constitución de la sociedad; y si ésta no llega por cualquier causa á constituirse, no pueden repetir contra los suscritores de las acciones (artículo 126), debiendo soportar las consecuencias de los propios hechos. Constituída, pues, la sociedad, tienen derecho los promovedores al reembolso de los gastos producidos por causa de su constitución, siempre que se trate de gastos necesarios. No pudiendo, sin embargo, conceder comisiones á los que hubiesen garantizado y

asumido la colocación de las acciones (art. 127), lo que ciertamente parece un rigor excesivo, no podrán tampoco pedir el reembolso de las sumas satisfechas en tal concepto. Todavía más; los actos que los promovedores hayan debido practicar para constituir la sociedad, obligarán á ésta, y los demás actos requerirán para ello la aprobación de la asamblea general (art. 138).

La ley, como hemos dicho, no quiere que los promovedores se aseguren ventajas excesivas, de modo que puedan inducirles á promover la fundación de sociedades sin asegurarse de la bondad de la empresa. No pueden, por consiguiente, reservarse en su provecho ningún premio, agio ó beneficio particular, representado en cualquier forma por adjudicación de capital, por acciones ú obligaciones de favor. Todo pacto en contrario es nulo (art. 127, § 1.°) Pero la razón de la ley falta siempre que la participación, á más de ser limitada, deba sacarse de las utilidades, cuya existencia revelan ya de por sí la bondad de la empresa. Por eso pueden reservarse una participación no mayor de un décimo de las utilidades netas de la sociedad, durante uno ó varios ejercicios, siempre que éstos no excedan del tercio de la duración de la sociedad, y en todo caso no excedan de cinco años de ejercicio; pero no pueden estipular que el pago tenga lugar antes de la aprobación del balance (art. 127) (*a*).

(*a*) Todo este lujo de detalles del Código de Italia, respecto á la constitución de la sociedad y á las ventajas que han de concederse á los promovedores, no existe en el Código español, porque uno y otro se fundan en principios muy distintos. El uno, el italiano, tiene un carácter tutelar, protector, casi paternal; el legislador se ha inspirado principalmente en el principio de la desconfianza, y trata á los socios y á los terceros como si fueran menores de edad que hubieran de caer en manos de tutores sin conciencia; el otro, el español, confía en que el propio interés del accionista sabrá evitar los escollos y peligros á que puede inducirle el que

157.—El capital de las sociedades en comandita por acciones y el de las anónimas, se divide, parcialmente en las primeras, totalmente en las segundas, en acciones (si bien el de estas últimas, como hemos dicho, pueden también dividirse en cuotas). La palabra *acción* tiene triple significado: puede de hecho indicar una de las fracciones en que está dividido el capital social, el documento, ó el conjunto de los derechos del poseedor.

158.—Bajo el primer aspecto puede estar constituído por cualquier cosa que pueda aportarse á la sociedad; pero que apenas trasferida se traduce en valor de acciones, y tan sólo con arreglo á éstas se miden los derechos de los socios. Por eso precisamente las acciones deben ser de igual valor. Estas acciones confieren á los poseedores iguales derechos, si no se ha establecido lo contrario en la escritura social, salvo, sin embargo, como veremos más adelante, á todo accionista el derecho de voto en la asamblea general (art. 164). La división de las acciones en fracciones, admitida explícitamente por otras leyes, debe presumirse consentida por el silencio de la nuestra, sin que pueda servir de obstáculo lo dispuesto en el art. 170, como algunos han creído (*a*). Se entiende también que dividida una acción en fracciones, los poseedores de las varias fracciones no podrán tomar parte en las asambleas generales sino delegando para representarles á uno de ellos, ó también á un extraño.

159.—La acción considerada como documento sirve

---

trate de hacer negocio á su costa, le considera mayor de edad y con conocimiento bastante, se inspira en el principio de libertad, siempre más fecundo que su contrario.—(N. T.)

(*a*) Art. 170. Cuando una acción nominativa llega á ser de propiedad de varias personas, no estará obligada la sociedad á inscribir ni á reconocer la trasferencia hasta que no hayan designado aquéllos un sólo titular.—(N. T.)

como medio de prueba de la cualidad de accionista, cuyo medio es exclusivo si la acción es al portador, no exclusivo si es nominativa, resultando también en este caso la cualidad de accionista del registro social en que se inscribió al suscritor primitivo ó á los sucesivos cesionarios ó herederos (art. 169). La ley faculta libremente á la sociedad para dar á las acciones la forma nominativa ó al portador; pero á fin de que los suscritores de las acciones de la sociedad no puedan eximirse de hacer los desembolsos ulteriores, perjudicando de este modo la condición de los acreedores sociales, establece que las acciones no pagadas por entero deben siempre ser nominativas, y añade que los suscritores y los sucesivos cesionarios son responsables del importe total de sus acciones, no obstante cualquier cesión de las mismas (art. 166). Este sistema es también el seguido por las leyes inglesa, belga y alemana. Otras legislaciones siguen en su lugar un sistema distinto: ó limitan la responsabilidad de los suscritores primitivos, y de un habiente causa á un cierto tiempo y hasta un cierto valor de la acción (ley francesa y Cód. ital., 1865), ó admiten la responsabilidad limitada ó ilimitada, según que se trate de acciones al portador ó de acciones nominativas (Código suizo) (*a*).

160.—Nominativamente ó al portador, las acciones deben contener (art. 165):

1.º El nombre de la sociedad.

2.º La fecha de la escritura social y de su publicación, con indicación del lugar donde se haya hecho.

3.º El importe del capital social y el número y la suma total de las acciones.

4.º La duración de la sociedad.

(*a*) Entre estas últimas está el Código español, por más que difiere de la legislación suiza en el modo y manera de hacer efectiva la responsabilidad.—(N. T.)

Deben, además, estar suscritas por dos administradores, ó por el administrador único.

161.—Considerada desde el punto de vista de los derechos del poseedor, la acción es una especie de título de crédito que confiere el derecho á una cierta parte de los provechos, y de ordinario, aunque no siempre, como veremos, á una parte del capital social. Además de esto confiere el derecho de voto en las asambleas generales. Pertenecen á la especie de cosas declaradas muebles por la ley (art. 418, Cód. civ.).

162.—Las acciones pueden ser de varias especies; se distinguen principalmente: *Acciones de capital,* que son las más importantes y constituyen el equivalente de los desembolsos hechos; *Acciones de goce (di godimento),* que la sociedad emite en sustitución de las acciones de capital que se hayan reembolsado. En este caso, como no es justo que el accionista reembolsado salga de la sociedad, se le da una acción que se llama de goce, y que da derecho tan sólo á una parte de las utilidades, conservándole de este modo la cualidad de socio; *Acciones industriales,* las cuales se dan en equivalencia de trabajo, privilegios de invención, explotación, etc., que algunos aportan á la sociedad á título de cuota social. Estas acciones se llaman también *no pagaderas,* mientras que las de capital se llaman pagaderas; *Acciones de prioridad ó prelación,* ó sea las que dan derecho á la distribución de las utilidades, y algunas veces también á la del capital con prioridad sobre los demás accionistas. Estas acciones, bastante usadas en Alemania y áun en Francia, lo son poco entre nosotros; su validez jurídica en tanto que confiere un derecho de prelación áun en lo referente al percibo del capital fué objeto de controversia, impugnándose por algunos que se apoyaban en el principio del art. 1.719, § II del Código civil, por el que es nula

la convención en cuya virtud los capitales ó efectos puestos en sociedad por uno ó varios socios se declaren exentos de las pérdidas. *Acciones de fundación ó de premio*, que son las que se conceden á los promovedores de las sociedades en compensación de los trabajos prestados. Entre nosotros tales acciones tropiezan con el obstáculo del ya citado art. 127 (*a*).

163.—Los fondos de que dispone la sociedad pueden no ser suficientes; entonces se ofrecen á la sociedad dos caminos para procurarse los fondos que necesite: pedir que se hagan los desembolsos no efectuados todavía, y si ya lo hubiesen sido todos aumentar el capital, ó recurrir al crédito; lo primero será procedente cuando la necesidad á que se trata de proveer haya de durar por toda la vida de la sociedad; lo segundo procederá cuando se trate de necesidades temporales. Así, pues, cuando la sociedad recurra al crédito, si no se trata de cantidades de poca monta, en cuyo caso puede contraer un préstamo simple, se procurará los fondos entregando á los

(*a*) En materia de acciones, la diferencia más notable que hemos de señalar entre la legislación italiana y la española es la relativa á la responsabilidad de los suscriptores de las mismas por razón de los desembolsos pendientes. El Código de comercio español (artículo 164) prescribe, que en todos los títulos de las acciones, ya sean nominativas ó al portador, se anotará siempre la suma del capital desembolsado á cuenta de su valor nominal, ó que están liberadas.

Si las acciones son nominativas, y han de serlo forzosamente hasta el desembolso del 50 por 100 de su valor, responderán del pago de lo no desembolsado, solidariamente y á elección de los administradores de las compañías, el suscriptor y todos los cesionarios que le hayan sucedido, sin que contra esta responsabilidad pueda establecerse pacto alguno.

Si son al portador responderán de los desembolsos sus tenedores, y si no compareciesen se anularán sus títulos y se podrán expedir otros duplicados que se enajenarán á cuenta y cargo de los tenedores no presentados.—(N. T.)

que acudan en auxilio de la sociedad, títulos nominativos ó al portador, que se llaman *Obligaciones*. Estos títulos son reembolsables en un cierto plazo, y dan derecho á un producto anual determinado. Su emisión puede hacerse áun por medio de pública suscripción, y entonces los administradores deben publicar un prospecto que indique (art. 173):

1.° El nombre, objeto y domicilio de la sociedad.

2.° El capital social.

3.° La fecha de la escritura social y de los que han introducido cambios en las mismas ó en los estatutos, y la fecha de su publicación.

4.° El estado de la sociedad según el último balance aprobado.

5.° El importe total de las obligaciones que se quieren emitir y el de las ya emitidas, el modo de hacer el pago, el de su reembolso y el del valor nominal de cada una, indicando el interés que produzcan, y si son nominativas ó al portador.

6.° La fecha en que se publicó el acuerdo de la asamblea que aprobó la emisión.

164.—Las legislaciones modernas dictan además, sobre este tema de las obligaciones, reglas especiales en interés de los terceros y de los acreedores sociales. La ley italiana establece:

1.° Que la emisión de las obligaciones, que puede hacerse, áun cuando el capital no se haya desembolsado por entero, porque áun entonces pueden presentarse necesidades temporales, no puede exceder de la suma que importa el capital desembolsado y todavía existente, según el último balance aprobado; salvo que la excedencia esté garantizada con títulos nominativos de la Deuda del Estado, de las provincias ó de los municipios, que tengan vencimiento equivalente y se depositen en las

Cajas de Depósitos ó préstamos para quedar allí hasta la extinción de las obligaciones emitidas (art. 171).

2.° Que la emisión, áun cuando estuviera prevista en la escritura social ó en los estatutos, no pueda hacerse sin acuerdo de la asamblea general tomado por mayoría en la forma prevenida en la primera parte del art. 158.

Si la emisión se hace por suscripción pública, su acuerdo, juntamente con la minuta del prospecto indicado en el art. 173, deberá depositarse en el tribunal, á fin de que éste pueda cerciorarse del cumplimiento legal de las condiciones requeridas al efecto por la ley. En el caso en que la emisión se haga por una suma excedente del capital desembolsado y áun existente, se depositará juntamente con el acuerdo y la minuta del prospecto, el documento comprobante de haberse hecho el depósito de los títulos que deben garantir el exceso. El acuerdo de la asamblea no puede ejecutarse sino después de transcrito en el registro de la sociedad (art. 172).

La naturaleza misma de las obligaciones explica cómo sus poseedores no deben tener derecho de ingerirse en la administración de la sociedad; según algunas legislaciones, pueden, sin embargo, inspeccionar el empleo de sus capitales, y áun tener voto consultivo en las asambleas generales (*a*).

165.—El capital de las sociedades por acciones puede llegar á disminuir, por hacerse difícil ó imposible la conservación del objeto social y poner en peligro los in-

---

(*a*) De las *obligaciones* que pueden emitir las compañías no habla en general nuestro Código, conteniendo tan sólo algunas reglas peculiares á las sociedades de crédito (art. 176), de ferrocarriles y demás obras públicas (arts. 186, 187), y bancos de crédito territorial (arts. 201, 207, 208), reglas escasas además y que revelan que el legislador español no ha concedido importancia, á asunto tan interesante como éste.—(N. T.)

tereses de los terceros, los cuales no tienen otra garantía que el capital con que se constituyó la sociedad; sí que es cierto que en la comanditaria por acciones hay además la garantía personal del socio ó de los socios comanditarios, pero esto es poca cosa, importando mucho más, como hemos dicho, en esta forma de sociedad el elemento capital. Por todo esto las legislaciones se ocupan en ello, y nuestro Código también impone á los administradores para el caso en que el capital haya disminuído en un tercio, la obligación de consultar á los socios si quieren reintegrarlo, reducirlo á la suma que quede, ó disolver la sociedad. Si la disminución llega á los dos tercios del capital, la disolución procede de derecho, si la asamblea de los socios consultada el efecto no acuerda reintegrarlo ó reducirlo al caqital efectivo restante (art. 146). Para este acuerdo se requiere una mayoría especial, y además, los socios disidentes, si se hubiere acordado el reintegro ó el aumento del capital, pueden rescindir su contrato con la sociedad (art. 158), salvo, sin embargo, lo que hemos dicho respecto á la publicidad de estos acuerdos (*a*).

(*a*) En nuestro derecho sólo la pérdida entera del capital será motivo de disolución de la compañía (art. 221); las pérdidas parciales ó reducciones efectivas pueden ser motivo determinante de que la sociedad en la forma y modo que determinen sus estatutos, ó la escritura social (art. 168), pero en junta general extraordinaria reunida al efecto, acuerde la reducción nominal. A esta junta habrán, por lo menos, de concurrir las dos terceras partes de socios, y habrán de estar representadas por ellas las dos terceras partes del valor nominal del capital.

La reducción acordada podrá cumplirse desde luego si el capital efectivo restante, después de hecha, excede en 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la compañía. En otro caso no podrá hacerse hasta que se liquiden y paguen todas las deudas y obligaciones pendientes á la fecha del acuerdo, á no ser que la compañía obtuviere el consentimiento previo de sus acreedores.

Para la ejecución de esto, los administradores presentarán al

166.—Hemos expuesto ya como respecto al nombramiento y sustitución de los administradores, cada una de estas dos formas de sociedad tiene normas particulares; ahora vamos á exponer las reglas que se refieren especialmente á los modos de administrar, así como las que se refieren á los derechos, obligaciones y responsabilidad de los administradores, reglas que son comunes á entrambas formas de sociedad.

Órganos administrativos de la sociedad por acciones, son pues: *a*), los administradores y los directores; *b*), las asambleas generales; *c*), los síndicos.

167.—*a*).—Los administradores, de cualquier modo que hayan sido nombrados, deben notificar su nombramiento á la secretaría del tribunal en cuya jurisdicción esté establecido el domicilio de la sociedad, dentro de los tres días siguientes á haber tenido noticia de dicho nombramiento, en documento inscrito por ellos á presencia del secretario del tribunal, ó de otra manera en forma auténtica. Deben también hacerse entregar por los promovedores todas las actas y documentos referentes á la constitución de la sociedad (art. 139). Además de los libros prescritos á todo comerciante, los administradores de las sociedades deben tener (art. 140):

1.° El libro de los socios, en el que debe inscribirse el nombre y apellido, ó la firma, y el domicilio de los socios ó de los suscriptores de acciones, y los desembolsos hechos sobre la cuota ó sobre las acciones, tanto respecto al capital primitivo, cuanto respecto á todos los aumentos sucesivos, y debe contener la declaración de

juez ó tribunal un inventario, en el que se apreciarán los valores en cartera, el tipo medio de cotización del último trimestre y los inmuebles por la capitalización de sus productos, según el interés legal.—(N. T.)

cesión de las cuotas ó de las acciones nominativas, según las disposiciones del art. 169.

2.º El libro de las reuniones y de los acuerdos de las asambleas generales, cuando las actas de las sesiones no consten en documento público, y en este caso las copias de ellos.

3.º El libro de las reuniones y de los acuerdos de los administradores, cuando la sociedad tenga varios administradores.

Los libros indicados en los números 1.º y 2.º, debe permitirse que sean examinados por los socios. Del contenido del libro de las acciones y desembolsos hechos, deben, á petición de los socios que lo deseen, expedirse certificaciones, pero á sus expensas (art. 142).

No pueden adquirir por cuenta de la sociedad las acciones, más que en el caso de que la adquisición se haya autorizado por la asamblea general, y siempre que se haga con sumas retenidas á este efecto de las utilidades regularmente percibidas y estén las acciones liberadas por entero, porque de otra manera estas adquisiciones se resuelven en una disminución del capital social, y podrían hacerse con objeto de influir en la cotización de las mismas. No pueden tampoco prestar sobre sus acciones, porque la garantía sería ilusoria, por cuanto sería una garantía que se daba la sociedad á sí misma (*a*).

(*a*) El Código español exige los mismos libros que el italiano (art. 33, último párrafo, 162), pues áun cuando el segundo no se llame libro de socios, sino de acciones, como en él no se han de inscribir otras acciones que las nominativas y sus respectivas transferencias, es claro y evidente que se trata de un mismo libro.

En cuanto á la compra de las acciones hechas por la sociedad (art. 166), y en cuanto á los préstamos con garantía de las propias acciones (art. 167), disponen lo mismo ambos códigos.—(N. T.)

168.—Los poderes de los administradores, si no están determinados en el acta de constitución ó en los estatutos, comprenden todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio por la sociedad, incluso el nombramiento de todos los empleados de la misma (artículo 143), y tienen mucha semejanza con las de los factores respecto al principal.

Si son varios los administradores, se requiere para la validez de sus acuerdos la presencia, por lo menos, de la mitad de ellos, á no ser que la escritura social exija mayor número (art. 141). Sin embargo, el administrador, que en una determinada operación, tiene en su propio nombre y como representante de otro, intereses contrarios á los de la sociedad, debe ponerlo en conocimiento de los demás administradores y de los síndicos, y abstenerse de tomar acuerdo y de deliberar en lo referente á dicha operación. En este caso, así como también en el caso en que el administrador, exento de culpa, haya hecho constar su disentimiento, cuando el acuerdo no se haya aprobado por los síndicos, solamente serán responsables de las pérdidas que por ello sufra la sociedad los administradores que hayan adoptado el acuerdo (art. 150).

169.—La responsabilidad de los administradores es doble; esto es, como mandatarios, y como magistrados sociales, á los que la ley impone la obligación de procurar el cumplimiento de las disposiciones dictadas por ella, y de las que se contienen en la escritura social y en los estatutos de la sociedad. Como mandatarios responden los administradores del exacto cumplimiento de su cometido, es decir, del dolo y de la culpa que les sean imputables. Como magistrados sociales los administradores son solidariamente responsables para con los socios y los terceros (art. 147).

1.º De la verdad de los desembolsos hechos por los socios.

2.º De la existencia real de los dividendos pagados.

3.º De la existencia de los libros exigidos por la ley y de su regularidad en el modo de llevarlos.

4.º Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas generales.

5.º Y en general de la exacta observancia de los deberes que les impone la ley; la escritura social y los estatutos que no sean propios exclusivamente de un cargo determinado y personal, en cuyo caso responde tan sólo aquel á quien incumba semejante cargo.

Consecuencia de todo género de responsabilidad es el resarcimiento de los daños; y á más las sanciones penales en que incurran á tenor de los artículos 247 y siguientes.

170.—A fin de que la responsabilidad de los administradores sea realmente eficaz, es necesario que las acciones que la ley da contra ellos puedan ejercitarse fácilmente. Hay á este propósito dos intereses encontrados: por un lado el interés social exige que la minoría no perturbe en cualquier momento la administración; por otro el interés de la justicia requiere que se provea á ello. La legislación precedente proveía por medio de una acción administrativa que se ejercitaba por los inspectores provinciales. El Código vigente provee dando á los socios contra los administradores una acción administrativa y una acción judicial. Con la primera de estas acciones todo socio tiene derecho á denunciar á los síndicos los hechos que repute censurables, y éstos deben dar cuenta de las denuncias recibidas en sus informes á las asambleas. Si los socios reclamantes representan al menos una décima parte del capital social, y los síndicos entienden que la reclamación es fundada y urgen-

te, deben éstos convocar inmediatamente la asamblea general, y de no ser así, dejarlo para la asamblea más próxima; en ambos casos la asamblea debe tomar un acuerdo respecto á la reclamación. En cuanto á la acción judicial contra los administradores, compete en primer lugar á la asamblea general que la ejercite por medio de los síndicos, y si se trata de graves irregularidades, los socios mismos, siempre que éstos representen por lo menos una octava parte del capital. Estos socios pueden denunciar los hechos al tribunal, quien puede ordenar la inspección de los libros sociales, y visto el resultado de esta inspección, ordenar también la convocación de la asamblea general (arts. 152, 153). Finalmente, tratándose de violaciones del acta de constitución, de los estatutos ó de la ley, las acciones judiciales podrían, según algunos, ejercitarse contra los administradores áun por los mismos socios particularmente (art. 147); pero la opinión más admitida no concede estas acciones sino á la asamblea general.

171.—De la separación de los administradores ya hemos hablado á propósito de cada una de las sociedades por acciones; aquí diremos tan sólo, que todo administrador, como también todo síndico ó representante de la sociedad, cesa de derecho en su cargo y debe ser reemplazado, si ha sido declarado en quiebra, incapacitado ó inhabilitado, ó si es condenado á pena aflictiva por cualquier delito, ó á pena correccional por delito de corrupción, falsedad, hurto ó estafa (art. 151).

172.—Cuando la sociedad tiene gran desarrollo y requiere el trabajo continuo de una persona, se suele, á más de los administradores, nombrar un director, al cual se confía la parte ejecutiva de las operaciones sociales, y consiguientemente la relativa representación de la sociedad. El director puede ser nombrado en los estatutos,

en la escritura social, ó por la asamblea general, ó también por los mismos administradores. Sus atribuciones, cuando no han sido particularmente determinadas, se refieren á los negocios ordinarios, ó, como dice la ley (artículo 148), á la parte ejecutiva de las operaciones sociales. Estos, lo mismo que los administradores, son doblemente responsables para con los socios y para con los terceros, ó sea como mandatarios y como magistrados sociales (art. 148) (*a*).

173.—*b*). Las asambleas generales constituyen el poder supremo de la sociedad. Son ordinarias y extraordinarias (art. 154).

La asamblea ordinaria se reune á lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes á la terminación del ejercicio social; esta asamblea debe, á más de los asuntos que haya de tratar, poner á la orden del día:

1.º La discusión, aprobación ó modificación del balance, oído el informe de los síndicos.

2.º La sustitución de los administradores que cesen en sus cargos.

3.º El nombramiento de los síndicos.

4.º El determinar la retribución de los administradores y de los síndicos si no se ha establecido en la escritura de constitución.

La asamblea extraordinaria se reune siempre que sea necesario ó se haya pedido por tantos socios que representen, por lo menos el quinto del capital social (ar-

(*a*) La responsabilidad de los administradores como la de los directores se determina en nuestro derecho no de un modo concreto y detallado, sino por razón de su carácter de mandatarios y con arreglo á los términos del mandamiento que respectivamente les haya dado la sociedad, ya en la escritura social ó en los estatutos, ya por acuerdos posteriores de la sociedad. La responsabilidad en concepto de magistrados sociales es la misma que exige el Código italiano.—(N. T.)

tículo 159). Las asambleas son convocadas por los administradores; excepcionalmente por los síndicos (art. 152) ó por el tribunal (art. 153). Tienen derecho de intervenir en ellas todos los socios, sin que pueda establecerse lo contrario en la escritura de constitución (art. 164). Los socios pueden también hacerse representar por mandatarios, sean ó no socios; pero el ejercicio de este derecho puede limitarse en los estatutos ó en la escritura de constitución. Los administradores no pueden ser mandatarios (art. 160), y no pueden dar su voto en la aprobación de los balances ni en los acuerdos referentes á su responsabilidad (art. 161). Para que la asamblea pueda acordar es necesaria la presencia de tantos socios que representen al menos la mitad del capital social. Los acuerdos se toman por mayoría de votos. Todo accionista tiene un solo voto hasta cinco acciones. El accionista que posea más de cinco y menos de 100, tiene un voto por cada cinco acciones; si pasan de 100, tiene sobre los votos correspondientes á los 100 uno más por cada 25. En la escritura de constitución ó en los estatutos pueden derogarse estas disposiciones (art. 157), salvo, sin embargo, el derecho de voto á todo accionista. Si una asamblea no es válida por falta de número, puede convocarse segunda vez, y entonces puede acordar sobre los asuntos sometidos á la primera, sea cualquiera la parte de capital que representen los socios reunidos. Si el día para la asamblea segunda vez convocada no se ha indicado en el aviso publicado para la primera, el término de quince días de anticipación con que debe publicarse dicho aviso, según lo dispuesto en el art. 155, puede reducirse á ocho.

174.—Hemos visto cuál es, de ordinario, la mayoría requerida para la validez de los acuerdos de la asamblea general. Añadamos ahora que hay acuerdos de tal natu-

raleza que, por razón de su importancia, requieren regularmente una mayoría especial (art. 158). Cuando á este efecto no dispongan otra cosa la escritura de constitución ó los estatutos, será siempre necesaria la presencia de un número de socios que representen las tres cuartas partes del capital social, y el voto favorable de los socios asistentes que representen, por lo menos, la mitad de dicho capital para acordar:

1.º La disolución anticipada de la sociedad.

2.º La prórroga de su duración.

3.º La fusión con otras sociedades.

4.º La reducción del capital social.

5.º La reintegración ó el aumento de dicho capital.

6.º El cambio de objeto de la sociedad.

7.º Cualquier otra modificación de la escritura de constitución.

Esta misma mayoría se requiere también en los casos indicados en los artículos 119, 172 y 210 (*a*).

175.—Los acuerdos tomados por las asambleas generales dentro de los límites de la escritura de constitución, de los estatutos ó de la ley, son obligatorios para todos los socios, aunque no hayan asistido ó fueren disidentes. No debe ser lícito á la mayoría obligar á la minoría á consentir acuerdos que modifiquen las bases fundamentales del contrato social. De aquí que los socios disidentes de los acuerdos relativos á la fusión de la sociedad, reintegro ó aumento de capital, cambio de objeto de la sociedad y prórroga de la misma, si no está autorizada en la escritura de constitución, tienen derecho á rescindir su compromiso con la sociedad y á obte-

(*a*) Se refieren éstos á la separación de los administradores en las comanditarias por acciones, á la emisión de obligaciones, y al nombramiento de liquidadores en el caso de disolución de la sociedad.—(N. T.)

ner el reembolso de sus cuotas ó acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado (artículos 163 y 158). La rescisión debe pedirse por los que asistieron á la asamblea en las veinticuatro horas siguientes á la clausura de la misma, y por los demás socios, dentro del mes siguiente á la publicación del acuerdo en los periódicos de anuncios judiciales, bajo pena de caducidad.

Por último, si el acuerdo fuese manifiestamente contrario á la escritura de constitución, á los estatutos ó á la ley, podrían todos los socios oponerse á él, y el presidente del tribunal, oídos los administradores y los síndicos, podría suspender la ejecución, mediante providencia que se notificará á los administradores (*a*).

176.—*c*) Hablemos ahora de los síndicos.

Los accionistas, particularmente ó en asamblea general, difícilmente pueden ejercer una vigilancia eficaz sobre la conducta de los administradores; por esto es por lo que varias legislaciones crean autoridades ó cargos especiales destinados á esta vigilancia. Bajo el imperio del ya derogado Código, la vigilancia sobre las sociedades se confiaba á una oficina provincial de inspección, compuesta del prefecto y de dos miembros elegidos, todos los bienios por la Cámara de Comercio (Real decreto 5 Septiembre 1869, en sustitución del de 27 Mayo 1866), pero el Código vigente prefiere sabiamente confiar el cargo de vigilar á magistrados especiales, lla-

(*a*) La reunión de las juntas generales, ordinarias y extraordinarias y el modo y forma de contar y constituir la mayoría de las mismas, se determinará en la escritura de constitución (art. 151, Cód. com. esp.) La ley sólo especifica la necesidad de convocar junta general extraordinaria, y el modo y forma de constituir mayoría en ella si se trata de la reducción ó aumento de capital social (artículo 168). (Véase la nota *b* de la pág. 175).—(N. T.)

mados síndicos, nombrados por los mismos accionistas, como salvo diferencias de forma, se practicaba ya en otras legislaciones. A este efecto, se dispone que en toda asamblea ordinaria y en la que procede la constitución de la sociedad, se deban nombrar tres ó cinco síndicos y dos suplentes para la vigilancia de las operaciones sociales y para la revisión del balance.

Los síndicos pueden ser ó no socios, retribuídos ó gratuitos. No son elegibles ó pierden sus cargos los parientes y afines de los administradores, hasta el cuarto grado de consanguinidad ó de afinidad. En caso de muerte, renuncia, quiebra ó separación de alguno de los síndicos, entrarán á sustituirlos los suplentes, por orden de edad. Si éstos no bastaran para completar el número, los síndicos que queden llamarán en sustitución de los que falten á otras personas, que desempeñarán su cargo hasta la reunión de la próxima asamblea general (artículo 183).

177.—Los síndicos deben (art. 184):

1.° Fijar, de acuerdo con los administradores de la sociedad, la forma de los balances y de los estados de la situación de las acciones.

2.° Examinar al menos todos los trimestres los libros de la sociedad, para conocer las operaciones sociales y comprobar la bondad del modo de llevarlos.

3.° Hacer con frecuencia y de improviso arqueos de Caja, cuando menos cada tres meses.

4.° Reconocer una vez al menos todos los meses, con arreglo á lo que arrojen los libros de la sociedad, la existencia de los títulos ó valores de toda especie que estén depositados, en prenda, caución ó custodia en poder de la sociedad.

5.° Comprobar el cumplimiento de las disposiciones de la escritura de constitución y de los estatutos refe-

rentes á las condiciones establecidas para la intervención de los socios en las asambleas.

6.° Revisar el balance ó informar sobre el mismo en el término marcado en los arts. 154 y 179.

7.° Vigilar las operaciones de la liquidación.

8.° Convocar, ajustándose á las reglas establecidas en el art. 155, á la asamblea extraordinaria y también á la ordinaria, en los casos de omisión por parte de los administradores.

9.° Intervenir en todas las asambleas generales.

10. Y en general velar por que los administradores cumplan lo dispuesto en la ley, la escritura de constitución y los estatutos.

Los síndicos pueden asistir á las reuniones de los administradores y hacer inscribir en la orden del día de esta reunión, y en la de las asambleas ordinarias y extraordinarias, las proposiciones que crean oportunas. Son responsables para con los socios del exacto cumplimiento de las obligaciones de su cargo, pero no para con los terceros; en general el art. 185 declara que la extensión y los efectos de la responsabilidad de los síndicos se determinan por las reglas del mandato (*a*).

178.—Para acabar de exponer la doctrina relativa á

(*a*) Aun cuando los socios pueden acordar la creación del consejo de vigilancia que constituyen los síndicos en el derecho italiano, y áun otros medios más eficaces para que sus intereses no padezcan en manos de administradores poco celosos, ó lo que es peor, poco escrupulosos, hubiera sido preferible que nuestro Código de comercio, inspirándose en éste ó en otro cualquiera de los varios Códigos extranjeros que disponen otro tanto, hubiera importado esta institución y la hubiera dado carta de naturaleza entre las necesarias para el régimen regular de las sociedades por acciones. Ha preferido, sin embargo, abandonar ésta como otras muchas cosas al cuidado de los socios, por creer que así aseguraba más el principio de libertad, lo cual no es cierto, por desgracia, muchas veces.—(N. T.)

las sociedades por acciones, réstanos por decir algo respecto al balance. El balance es elemento imprescindible de toda casa de comercio; mayor importancia tiene tratándose de sociedades, y más aún todavía tratándose de sociedades por acciones, ya porque la sociedad debe dar cuenta á los socios del estado de sus negocios, ya porque del balance resultan las utilidades ganadas durante el ejercicio, ya, finalmente, por el interés mismo de los terceros, que pueden conocer por el balance las condiciones de la sociedad y el crédito que pueden concederla. El balance, como hemos dicho, debe ser discutido y aprobado por la asamblea general ordinaria. A este efecto, el proyecto del mismo se presentará por los administradores á los síndicos un mes antes del día fijado para la asamblea general que debe discutirlo, debiendo indicar el capital social realmente existente, la suma de los desembolsos efectuados y de los por efectuar, y demostrar además las utilidades realmente conseguidas y las pérdidas sufridas (art. 176). Los síndicos, con la relación que contenga el resultado del examen del balance y de la marcha de la administración, deben presentar sus observaciones y propuestas respecto á la aprobación del balance ó á las demás disposiciones que haya que adoptar (art. 178). Además, una copia del balance debe quedar depositada, juntamente con el dictamen de los síndicos, en las oficinas de la sociedad durante los quince días precedentes á la asamblea general, y hasta que sea aprobado. El uno y la otra pueden ser examinados por cualquiera que acredite su cualidad de socio (art. 179). Si se trata de sociedades de crédito, para más garantía de los terceros, se ha dispuesto que, independientemente del balance, deben los síndicos depositar en el tribunal en los ocho primeros días de cada mes un estado de la situación de la sociedad con referencia al mes preceden-

te, expuesto conforme á los modelos establecidos por real decreto, certificada su exactitud con declaración firmada á lo menos por un administrador y un síndico (art. 177). La aprobación del balance por la asamblea general, tiene consecuencias jurídicas notables. Esta aprobación implica una especie de ratificación por parte de los accionistas de lo hecho por los administradores, se entiende, siempre que en la redacción del balance no se haya incurrido en dolo ó culpa, y el acuerdo relativo á él es obligatorio, áun para los disidentes ó ausentes.

179.—Si del balance resultaran utilidades, se podrán éstas distribuir entre los socios en la medida que determine la asamblea, distrayendo, sin embargo, una vigésima parte por lo menos para formar el fondo de reserva, hasta que éste haya alcanzado por lo menos el quinto del capital social (art. 182). Si del balance no resultasen utilidades, nada se puede distribuir á los accionistas, á no ser que se trate de sociedades industriales para las que sea preciso un espacio de tiempo con el fin de constituir el objeto social. Para esta clase de sociedades, y á fin de que los socios no se vean obligados á inmovilizar el capital y á tenerlo infructífero durante muchos años, se ha dispuesto que puedan repartirse intereses á las acciones aunque se paguen con el capital, por un tiempo, sin embargo, que no exceda de tres años y, en tal medida que no excedan del 5 por 100. En este caso, el importe de los intereses que han de pagarse se calculan como gastos de primera instalación, y se figuran entre éstos en los balances en que haya realmente dividendos (artículo 181). Si pues del balance aprobado no resulta que se hayan conseguido realmente utilidades, no puede distribuirse nada entre los socios. Pero si del balance resultasen utilidades que de hecho no se han conseguido, y éstas fuesen después distribuídas á los accionistas, ¿po-

drían éstos verse obligados á restituirlas por los acreedores de la sociedad, comprobado que fuese el error? Parécenos que no, si se atiende al sentido gramatical del último párrafo del art. 181, por el que «los socios no están obligados á restituir los dividendos que se les han pagado», y á la naturaleza misma de las acciones, que mudan continuamente de propiedad; pero es discutible, paragonando el citado art. 181 con el art. 117, si la disposición debe aplicarse áun en el caso en que los dividendos se hubiesen percibido de mala fe.

§ 5.º—*Disolución de las sociedades.*

180.—Las causas de disolución de las sociedades mercantiles, son, ó comunes á todas las clases de sociedades, ó especiales á algunas de ellas. Son causas comunes (art. 189):

1.º El transcurso del tiempo marcado para la duración de la sociedad.

2.º La falta ó cesación del objeto de la sociedad, ó la imposibilidad de conseguirlo.

3.º El cumplimiento de la empresa.

4.º La quiebra de la sociedad, aunque se haya conseguido un convenio con los acreedores.

5.º La pérdida entera del capital.

6.º El acuerdo de los socios.

7.º La fusión con otra sociedad (*a*).

(*a*) Bajo un mismo epígrafe que dice «Del término y liquidación de las compañías mercantiles», habla nuestro Código de dos cosas tan diversas, como son la rescisión parcial y la disolución. Respecto á esta última, no enumera (art. 122) más que cuatro causas: cumplimiento del término y conclusión de la empresa; pérdida entera del capital y quiebra de la compañía. ¿Es que las otras tres que admite el Código italiano no son admisibles en nuestro derecho? Evidentemente, sí. El por qué se han omitido en nuestro Código, ya es más difícil de averiguar.—(N. T.)

181.—La fusión puede realizarse de dos modos diversos: ó se crea una sociedad nueva por la extinción de dos ó más sociedades, ó se continúa una determinada sociedad incorporándose á ella otra, que es la que queda disuelta. De cualquier modo que sea, la nueva sociedad ó la que sobrevive, asume los derechos y las obligaciones de la sociedad ó de las sociedades extinguidas (art. 196). La fusión debe acordarse por cada una de las sociedades (art. 193); esta fusión, en interés de los acreedores, no puede hacerse sino después de transcurridos tres meses desde que se hizo público el acuerdo de la fusión, á no ser que estuvieran pagadas todas las deudas sociales ó se hubiera depositado su importe en la Caja de Depósitos y préstamos, ó con el consentimiento de todos los acreedores. Durante los tres meses, todo acreedor de las sociedades que se fusionan puede oponerse á ella. La oposición suspende la ejecución de la fusión, hasta que no se haya desistido de ella ó se haya rechazado por sentencia firme (arts. 194 y 195).

182.—Son á veces causa de disolución especial á las varias formas de sociedad:

Para las sociedades colectivas: la muerte, la interdicción, la inhabilitación ó la quiebra de uno de los socios, si no se hubiese pactado lo contrario (art. 191, § 1).

Para las sociedades en comandita: la muerte, la interdicción, la inhabilitación ó quiebra del comanditario ó de uno de los comanditarios si no se ha pactado lo contrario (art. 191, § 2) (*a*).

(*a*) Las causas de disolución en nuestro Código son las mismas que en el italiano, pero ofrece el nuestro la ventaja de que limita la inhabilitación (art. 222) al socio gestor; pues no teniendo esta condición, en nada afecta á las responsabilidades que puedan deducirse contra la sociedad la capacidad ó incapacidad del socio.—(N. T.)

La disolución no tiene lugar en la sociedad en comandita por acciones, en atención á que en ellas prevalece el elemento real sobre el personal, pues la muerte, quiebra, interdicción ó inhabilitación del administrador no produce otro efecto que el de tener que acordar su sustitución (art. 191, § 3) (*a*).

La exclusión del socio no produce por sí sola la disolución de la sociedad colectiva ó comanditaria; el socio excluído queda sujeto á las pérdidas y tiene derecho á las utilidades obtenidas hasta el día de la exclusión, pero no podrá exigir la liquidación hasta que los unos ó las otras sean repartibles con arreglo á la escritura de constitución (art. 187).

Para las sociedades por acciones (comanditaria y anónima): la pérdida parcial del capital indicada en el art. 146, cuando los socios acuerden no reintegrarlo ó no reducirlo á la suma restante (art. 189, núm. 5).

183.—Terminada ó disuelta la sociedad, los administradores no pueden emprender nuevas operaciones (artículo 192); pero por una ficción legal, se considera aún subsistente la sociedad para los efectos de la liquidación, á la cual se trata de proceder.

§ 6.—*Liquidación de las sociedades* (1).

184.—La liquidación de las sociedades, que es siempre necesaria cuando no se puede ó no se quiere dividir

(*a*) En nuestro derecho es causa de disolución, salvo si se pactó lo contrario en la escritura de constitución.—(N. T.)

(1) SRAFFA, *La liquidazione delle societá commerciali.* Firenze, 1891.—LEVI, *De la liquidation des societés.* París, 1884.—FRANCKEN, *Die liquidation der offenn Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwickelung.* Stuttgart 1890.—NOELDECKE, *Die Fortdauer der offenn Handelsgesellschaft während der liquidation.* Strassburg. 1887.

de otra manera el patrimonio social, consta de las operaciones indispensables para terminar los negocios pendientes, pagar las deudas, liquidando donde sea preciso la actividad social, ingresando en caja los créditos y distribuyendo entre los socios el activo que resultare sobrante. La liquidación se ha de hacer del modo determinado en los estatutos ó en la escritura de constitución, pero si nada dicen, dicta la ley á este efecto reglas generales (art. 197). La liquidación se confía á uno ó varios liquidadores, quedando en el momento disuelta la sociedad, si bien, como ya hemos dicho, á los efectos de la liquidación debe considerarse como subsistente. Sin embargo, publicado el acuerdo de la liquidación, ninguna acción en favor de la sociedad ó contra ella puede ejercitarse sino en nombre de los liquidadores ó contra ellos. A la sociedad en liquidación le son aplicables, pues, todas las reglas establecidas para las sociedades existentes, siempre que no sean incompatibles con la liquidación, salvo las excepciones establecidas por la ley (artículo 198). La liquidación no impide que pueda ser declarada la quiebra (art. 207). Los liquidadores en las sociedades colectivas ó comanditarias simples son nombrados por los socios, y si éstos no se pusieren de acuerdo, por el tribunal (art. 197); en las sociedades por acciones, por la asamblea general á que asistan socios bastantes para representar los tres cuartos del capital y con el consentimiento de los que representen por lo menos la mitad de dicho capital (art. 210).

185.—Las atribuciones de los liquidadores están indicadas por su mismo cargo. Primero, de todo deben hacer el inventario y el balance, en unión de los administradores, que cesan en su oficio al entrar en funciones los liquidadores (art. 200), á los que deben también rendir cuenta exacta de su gestión desde el día del último

balance aprobado hasta el día en que cesan en sus cargos; sin embargo, la ley no impone expresamente la obligación de esta cuenta más que á los administradores de sociedades por acciones, añadiendo que corresponde á los liquidadores aprobarlo y formular los reparos á que pudiese dar lugar (art. 212), y que cuando uno ó varios de los administradores de la sociedad sean nombrados liquidadores, la cuenta rendida debe ser depositada y publicada juntamente con el balance final de liquidación, y los socios tienen la facultad de impugnarlo del mismo modo y manera. Si la liquidación se alarga más de la duración de un ejercicio social, la cuenta á que nos referimos debe unirse al primer balance que los liquidadores han de presentar á la asamblea (art. 213).

Además de esto los liquidadores deben recibir y custodiar los libros que les entregaren los administradores, el patrimonio y los documentos de la sociedad, y llevar un registro escrito en la forma del libro Diario de todas las operaciones referentes á la liquidación, por orden de fechas (art. 200). El balance, el inventario y la cuenta, aprobados que sean, constituyen el punto de partida de la liquidación, á la que los liquidadores, que tienen la cualidad de mandatario (arts. 198, 205), deben proceder según las instrucciones recibidas, el objeto de su cargo y las disposiciones de la ley. En general, salvo las mayores ó menores facultades recibidas de los socios, los liquidadores pueden comparecer en juicio como demandantes ó demandados en interés de la liquidacion en cualquier instancia civil ó criminal; ejecutar y terminar las operaciones mercantiles que afecten á la liquidación de la sociedad; vender en subasta los inmuebles sociales; vender también en subasta ó por tratos particulares, y áun en masa, la propiedad mueble de la sociedad; hacer transacciones y compromisos; liquidar y exigir, áun en caso de

quiebra del deudor, los créditos de la sociedad y librar cartas de pago; contraer por cuenta de la liquidación obligaciones cambiarias y contratar préstamos no hipotecarios (de lo que no parece que debe deducirse, sin embargo, la prohibición de hipotecar en algún caso los inmuebles de la sociedad), y en general, practicar los actos necesarios para la liquidación de los negocios sociales (art. 203). No pueden emprender nuevas operaciones de comercio, so pena de responder personal y solidariamente (art. 201), á menos que no se tratase de operaciones intentadas para acelerar la liquidación. En las sociedades por acciones, si la liquidación se alarga más de un año, los liquidadores deben hacer el balance anual, según lo dispuesto por la ley ó por la escritura de constitución (art. 214).

186.—Veamos ahora cómo ha de hacerse la liquidación. Los liquidadores deben ante todo exigir los créditos y pagar las deudas sociales, siempre que hubiere á este efecto en caja fondos dispuestos. Por regla general, el pago de todas las deudas sociales debe hacerse al mismo tiempo; sin embargo, cuando del balance resultare que el activo supere notablemente al pasivo, los liquidadores podrán bajo su responsabilidad pagar en este caso con fondos disponibles las deudas ya vencidas, para evitar así la demanda de declaración de quiebra. Si el dinero en caja no es suficiente para el pago de las deudas, los liquidadores se procurarán lo que falte del modo que crean mejor, á ser posible, realizando el activo en los límites que consienta la escritura de constitución. Si pagasen á los acreedores con medios propios, no podrían ejercitar contra los socios derechos mayores que los que hubieran podido utilizar los acreedores pagados (artículo 204). Si á pesar de la realización del activo no resultasen fondos bastantes para el pago, los liquidadores

deben pedir á los socios las sumas necesarias al efecto cuando éstos estén obligados á suministrarlas según la naturaleza de la sociedad (es decir, cuando se trate de socios de responsabilidad ilimitada), ó sean deudores á ella de descubiertos por la cuota social (art. 202).

Por otra parte, los acreedores de la sociedad tienen derecho de ejercitar contra los liquidadores las acciones que nazcan de sus créditos vencidos, hasta cubrir el importe de los bienes sociales indivisos que existiesen aún, y contra los socios la acción personal por las cuotas no pagadas, ó por la responsabilidad solidaria é ilimitada, según la clase de sociedad (art. 206).

187.—Pagados los acreedores y terminados los negocios pendientes, se procederá á repartir entre los socios el activo que resultase sobrante. Antes de esto ninguna suma puede pagarse á los socios por razón de la cuota que pudiera corresponderles; pero ellos podrán pedir que las sumas retenidas sean consignadas en la Caja de Depósitos y préstamos ó en un instituto de emisión legalmente constituído, y que se hagan los repartos aún durante la liquidación, siempre que á más de lo preciso para satisfacer todas las obligaciones sociales vencidas ó por vencer hubiere disponible por lo menos un 10 por 100 sobre las acciones ó sobre la cuota social (art. 201).

Sin embargo, para que se pueda proceder con justicia y seguridad á la división, los liquidadores, hecha la liquidación en el sentido estricto de la palabra, están obligados á formar el balance y un proyecto de reparto del activo (arts. 200, 205), teniendo en cuenta que cada uno de los socios tiene derecho á la restitución de su cuota y á un reparto del residuo, en proporción á dicha cuota y en la medida acordada. En las sociedades colectivas y comanditarias simples el balance y el proyecto de reparto son sin otro requisito sometidos á los socios;

y si dentro de los treinta días en que les fueron notificados legalmente no hicieren oposición alguna, se entenderán aprobados y se procederá al reparto (art. 208). En las sociedades por acciones el balance, juntamente con el proyecto de reparto, se depositará en el tribunal y será publicado. En los treinta días siguientes á la publicación en el diario de los anuncios judiciales, los socios pueden presentar sus reclamaciones en escrito depositado en la secretaría del tribunal, y de este depósito se dará noticia en el citado diario. Transcurridos quince días después de los treinta señalados para presentar reclamaciones, éstas deben reunirse y resolverse en un solo juicio, en el cual todos los socios tienen derecho á intervenir, y la sentencia pronunciada causará estado áun respecto á los que no se hayan personado en él (art. 215). Pasado este término sin que se hayan presentado reclamaciones y proseguido regularmente el juicio, se entiende aprobado el balance por todos los socios, y los liquidadores, salvo en lo tocante á la distribución del activo social, quedan libres de responsabilidad (artículo 216). Independientemente del transcurso del término, la admisión del último reparto equivale á la aprobación de las cuentas y de la división. Las sumas correspondientes á los socios no recogidas en los dos meses siguientes á la publicación requerida por el art. 215, deben consignarse en la Caja de Depósitos y préstamos, con la indicación del nombre del propietario, ó de los números de las acciones si éstas son al portador. La Caja paga á la persona indicada, ó al poseedor, y retira el título (art. 217).

Finalmente, en las sociedades colectivas ó comanditarias simples, aprobada la cuenta y hecha la división del patrimonio social restante, los libros y los documentos que no necesite particularmente algún so-

cio se depositarán en poder de los que fueren designados á pluralidad de votos, quienes deberán conservarlos durante cinco años (art. 209).

En las sociedades por acciones, los libros sociales deben depositarse y conservarse por cinco años en el tribunal. Todos los que tengan en ello interés podrán examinarlos, anticipando los gastos que ocasionen (art 218). Así se extingue definitivamente la sociedad (*a*).

§ 7.º—*Sociedades cooperativas* (1), (*b*).

188.—La cooperación es un hecho económico de gran importancia, que lleva consigo el concepto de la mutua-

(*a*) Sustancialmente no difieren las reglas de nuestro Código de las del italiano, en materia de liquidación de sociedades, pues una y otra confían en primer término á la escritura de constitución ó los estatutos el determinar el modo y forma de hacer esta liquidación. Las reglas supletorias que para el silencio de la citada escritura y estatutos existen en ambos derechos, se diferencian en que son más minuciosas y detalladas las del Código italiano y de sentido más amplio y más generales las del español; de aquí que resulten más extensas las primeras que las segundas. En cuanto á diferencias que valgan la pena de ser señaladas fuera de que los plazos para la formación del inventario y presentación del balance y cuentas estén determinados en el derecho español y no en el italiano, lo único que procede indicar es que las facultades de los liquidadores son más restringidas en nuestro Código de comercio, por cuanto sin autorización expresa (art. 231) no pueden los liquidadores hacer transacciones ni celebrar compromisos sobre los intereses sociales.—(N. T.)

(1) MANFREDI, *La società anonima cooperativa*. Milano, 1885.—RABBENO, *La cooperazione in Italia*. Milano, 1886.—CLAVARINO, *La costituzione legale delle società cooperative*. Roma, 1876.—MARTUSCELLI, *La società di mutuo soccorso e cooperative*. Firenze, 1876.—VÉRON, *Les associations ouvrières de consommation de crédit et de production*. Paris, 1885.—SCHULZE-DELITZSCH. *Die Entwickelung des Genossenschaftswesen*. Berlín. 1870.—GOLDSCHMIDT, *Erwerbs- und Wirthschafts Genossenschaftswesen*. Stuttgart, 1882.—Una completa bibliografía sobre la materia se encuentra en el apéndice al libro de COSSA. *Primi elementi di Economia Politica*. Milano. 1891 (*a*).

(*b*) POLO DE BERNABÉ, *Las sociedades cooperativas*. Valencia. 1867.—(N. T.)

(*a*) El libro de COSSA se ha traducido al español por el SR. LEDESMA.

lidad, de la recíproca ayuda entre varias personas, las más de las veces pertenecientes á la clase de los asalariados, ó también de los pequeños poseedores, los cuales se unen con objeto de ahorrar sobre los gastos de consumo (sociedades cooperativas de consumo); ó de concederse crédito recíprocamente (sociedades de crédito); ó también para ejercitar una industria (sociedades de producción), ó finalmente; para construir habitaciones (sociedades para la construcción de casas).

Las sociedades cooperativas son sociedades de comercio, en cuanto tienen por objeto interponerse entre productores y consumidores. No importa que las más de las veces los consumidores sean los mismos socios, si bien pueden serlo también los extraños, puesto que la sociedad es una entidad colectiva distinta de las personas de los socios. Las sociedades cooperativas, según nuestra ley, no así según otras, pueden adoptar una de las tres formas de sociedad, reconocidas por la misma ley, salvo algunas especiales disposiciones que son necesarias, dado el carácter económico de las mismas, pero las más de las veces adoptan la forma anónima. Su característica jurídica consiste principalmente en la variabilidad continua del capital y de los socios; de aquí el nombre de sociedades de capital variable que les ha dado en la legislación francesa; sin embargo, para reconocer en una sociedad el carácter de cooperativa, no se puede prescindir del examen de su función económica (*a*).

(*a*) Como el movimiento cooperativo en España no ha sido grande, de aquí que nuestra legislación sobre sociedades cooperativas sea bien poca cosa, un artículo del Código de comercio, el 124, y una Orden de 26 de Junio de 1870. El artículo se limita á decir, que tendrán el carácter de mercantiles las sociedades cooperativas, cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad; y la orden se reduce á disponer (refiriéndose á la legislación derogada que exigía la publicación en la *Gaceta* de la escritura social y

189.—Hemos dicho que las sociedades cooperativas están sujetas á las disposiciones que regulan la clase de sociedades cuyas formas revisten (art. 76), salvo algunas reglas especiales. Estas se refieren:

1.º A la forma de la escritura de constitución, que debe ser siempre la de una escritura pública (art. 220), visto que estas sociedades se contraen de ordinario entre personas no peritas en materias jurídicas. La escritura de constitución, á más de las indicaciones requeridas según la diversa clase de sociedad á que se refiera, ha de expresar (art. 220): las condiciones de la admisión de los nuevos socios y el modo y tiempo en que éstos deben entregar su cuota social; las condiciones de rescisión parcial ó de la exclusión de los socios; la forma de convocación de las asambleas generales y las hojas públicas designadas para la publicación de los documentos sociales.

2.º A la constitución, que para tener caracteres de legalidad debe hacerse pública, como en las sociedades por acciones, siendo también necesaria la comprobación del tribunal (art. 221). No es necesario para la constitución de la misma, si la sociedad adopta la forma anónima ó la comanditaria por acciones, que esté suscrito todo el capital y se hayan desembolsado las tres décimas.

3.º Al capital, el cual no es fijo, sino variable, puesto que ocurre con frecuencia que entren nuevos socios en la sociedad, y por otra parte, la escritura de consti-

de los estatutos de las sociedades anónimas) que se publiquen gratis las escrituras y estatutos de estas sociedades, en atención al fin que persiguen.

Sobre el carácter económico de estas sociedades y crítica del Código, respecto á esta materia, puede consultarse BENITO, obra citada. Lección 41.—(N. T.)

tución autoriza de ordinario, como veremos en breve, á los socios para rescindir su contrato social cuando quieran. Tampoco puede ninguno tener en una sociedad cooperativa una cuota social superior á cinco mil liras, ni tantas acciones que exceda de dicha suma, según el valor nominal de cada acción, que no puede ser nunca mayor de cien liras (art. 224); esto para mantener en lo posible entre los socios la igualdad de derechos. Además, para conservar á la sociedad cooperativa el carácter personal, evitar especulaciones sobre las acciones, é impedir á las sociedades anónimas adoptar las formas de las cooperativas, con objeto de escapar á las disposiciones más rigorosas que la ley establece para la forma anónima, se dispone que las acciones sean siempre nominativas, y no pueden cederse hasta que estén enteramente pagadas, y sin el consentimiento de la asamblea ó del consejo de administración, según lo dispuesto en la escritura de constitución (art. 224). Si el capital llegase á disminuir en un tercio, no es necesario limitarlo ó reintegrarlo, ni su disminución en dos tercios da lugar tampoco á la disolución de la sociedad (art. 222, § 1).

4.º A la administración, que, para conservar siempre en las cooperativas el carácter personal y familiar, debe ser en todo caso confiada á los socios, los que elegidos para administrar pueden quedar exentos de la prestación de fianza alguna (art. 221), porque difícilmente, atendida su condición económica, estarían en disposición de darla. Los administradores, además de la responsabilidad en que incurren según la forma que adopte la sociedad, tienen siempre la responsabilidad especial que incumbe á los administradores en virtud del art. 147 (art. 221). Cuando la escritura de constitución ó los estatutos lo permitan, pueden adquirir las acciones de la sociedad por cuenta de ella y conceder anticipos sobre

las mismas (art. 222, § 2.º). Deben llevar el libro de los socios, indicando también en él: la fecha de la admisión, de la rescisión ó de la exclusión de cada socio, y la cuenta de las sumas desembolsadas ó retiradas por cada uno. Deben, además, presentar al final de cada trimestre en la secretaría del tribunal, en cuya jurisdicción esté establecido el domicilio de la sociedad, una relación de los socios ilimitadamente responsables que han entrado, salido ó quedado en la sociedad durante el trimestre, indicando su nombre, apellido y domicilio. La relación debe ir firmada por los administradores y conservada por el secretario del tribunal á disposición de los interesados (art. 223). Las disposiciones referentes á las asambleas generales, balances, índices y liquidación de sociedades por acciones, son aplicables en general á las sociedades cooperativas, en cuanto no se haya establecido lo contrario en la escritura de constitución ó en los estatutos; todo socio tiene un solo voto, cualquiera que sea el número de acciones que posea, y finalmente, ningún mandatario puede representar en la misma asamblea á más de un socio, salvo la representación de sus propios derechos, si él lo fuese (art. 225). Todo esto para impedir el predominio de unos socios sobre otros, y mantener en las sociedades cooperativas el carácter personal y cuasi familiar.

5.º A la admisión, rescisión y exclusión de los socios. La primera se efectúa mediante inscripción del que pretende serlo en el libro de los socios, personalmente ó por medio de mandatario especial, legalizada por dos socios que no sean administradores (art. 226, § 1.º). La declaración de rescisión, siempre que ésta se consienta en la escritura de constitución, lo que es consiguiente teniendo en cuenta el carácter de estas sociedades, debe ser anotada por el socio saliente en el libro de socios, ó

notificada á la sociedad por diligencia de alguacil. Esta rescisión no produce efecto más que á fin del año social corriente, siempre que se haya hecho antes de empezar el último trimestre del mismo año. Si se hace más tarde, el socio queda ligado todavía durante el siguiente año (art. 226, § 2.º). La exclusión de los socios, para no dejar ancho campo á la arbitrariedad, no puede acordarse más que por los motivos establecidos en la ley ó en la escritura de constitución, y debe acordarse por la asamblea general ó el consejo de administración, según lo dispuesto en dicha escritura de constitución (art. 226, § 3.º). Por los negocios terminados por la sociedad hasta el día en que produce efecto la rescisión ó exclusión de un socio, ó en que la cesión de sus derechos se ha registrado en el libro de los socios, el socio saliente queda obligado con los terceros por espacio de dos años, contados á partir de dicho día, en los límites de la responsabilidad establecida en la escritura de constitución (artículo 227).

6.º A la exención de los impuestos de timbre y registro concedida por la ley á las escrituras de constitución de las sociedades cooperativas y á los documentos referentes á rescisiones ó admisiones de socios (artículo 228, (*a*).

(*a*) En materia de sociedades cooperativas, no es modelo ciertamente la legislación italiana, porque áun con las modificaciones que quedan indicadas, no es problema sencillo el encajar esta clase de sociedades en cualquiera de las tres formas de sociedades que la ley admite; pero entre esto y lo que dispone el Código de comercio español, hay una diferencia muy grande, pues si bien es verdad que disfrutan estas sociedades de una libertad completa en tanto que no se dedican á actos ajenos á la mutualidad propia de su carácter, en cambio, si tratan de salir de sus moldes primitivos y es forzoso que salgan si han de prosperar como lo ha demostrado cumplidamente la experiencia, caen de lleno en las disposiciones del Código respecto á sociedades mercantiles, disposiciones que no encajan en

PARTE SEGUNDA

Las Asociaciones.

189 bis.—El contrato de asociación supone, como el de sociedad, la unión de dos ó más personas con el objeto de dividir el lucro que produzcan las operaciones mercantiles. Difiere, sin embargo, en esto, que mientras en la sociedad el vínculo está manifiesto y da lugar á la constitución de una entidad colectiva distinta de las personas de los socios, en las asociaciones, por el contrario, el vínculo no aparece, no hay entidad colectiva, haciéndose la contratación con los terceros por uno solo de los asociados y en su nombre nada más, aunque con intereses de todos. Este es el concepto doctrinal de la asociación, pero el Código de comercio italiano ha falseado el carácter de esta institución, considerando como asociaciones las sociedades de seguros mutuos, á las que atribuye la cualidad de entidades colectivas distintas de las personas de los socios. Por acomodarnos, pues, á la ley, trataremos explícitamente de las dos formas de asociación reconocidas por ella, ó sea la asociación en participación y la de seguros mutuos.

§ 1.º—*Asociación en participación* (1).

190.—La asociación en participación constituye una

manera alguna con el modo de funcionar propio é indispensable de esta clase de sociedades. Por eso decimos que la legislación italiana es en esta materia muy superior á la española, por más que una y otra pudieran haberse inspirado en la belga, muy superior á ambas.—(N. T.)

(1) Errera, *L'associazione in partecipazione*, en el *Archivio*

forma impropia de sociedad, á la que de ordinario se recurre cuando, por la naturaleza ó la breve duración del objeto social, no conviene la constitución de una verdadera sociedad que tenga individualidad (a) propia respecto á terceros. Esto es de necesidad: es decir, que la asociación en participación no constituya una entidad colectiva, separada y distinta de las personas de los socios (art. 235) que la haga distinguir de la sociedad. Respecto á los terceros, la asociación es legalmente ignorada; no funciona bajo una razón social, ni produce, por consiguiente, ninguna responsabilidad colectiva y solidaria entre los asociados. No es preciso, sin embargo, que de hecho se mantenga secreta. La asociación se produce, según nuestro Código (art. 233), cuando un comerciante ó una sociedad mercantil da á una ó varias personas ó sociedades una participación en las utilidades y en las pérdidas de una ó varias operaciones ó áun de la totalidad de su comercio; pero la definición no es exacta, porque se refiere tan sólo al caso más frecuente que ocurre en materia de participación. Por otra parte, el mismo Código declara después que esta asociación puede tener lugar áun para operaciones mercantiles, hechas por no comerciantes (art. 234), y no es tampoco raro el caso de que surja una asociación en participación sin que antes de la estipulación del contrato ninguno de los que se asocian, hubiese emprendido un negocio ó estuviese ejerciendo el comercio, pudiendo ser precisamente el objeto de la asociación la ejecución de algún negocio ó el ejercicio de un comercio. Por el contrario, el Código alemán limita el concepto de la asociación en participación á

Giuridico, vol. XXIV, pág. 361.—Renaud, *Des Recht der stillen Gesellschaften und des vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftiche Rechnung*. Eidelberg, 1885.

(a) Personalidad, debió decir.—(N. T).

una ó varias operaciones mercantiles, y llama *sociedad tácita antigua* á la participación en los beneficios y pérdidas de la totalidad de un comercio, y así también otras legislaciones establecen diferencias entre uno y otro caso.

La asociación en participación, no teniendo existencia alguna con relación á terceros, está exenta de las formalidades establecidas para la constitución de la sociedad; pero debe probarse por escrito (art. 238). La prueba testifical ha de admitirse, aunque reducida á los límites del art. 53.

191.—Hablemos ahora de las relaciones de los asociados entre sí. De ordinario, las convenciones de las partes, acerca de lo que ha dejado la ley amplia libertad, determinan la forma, la proporción y las condiciones de la asociación (art. 237); pero en el silencio de las convenciones se aplican á las asociaciones en participación las reglas ya expuestas para las sociedades en cuanto se refiere á las cosas que pueden ser entregadas, al tiempo y modo de la entrega y á los efectos de ésta. Adviértase, sin embargo, que, según declaración de la ley (art. 236), los participantes no tienen ningún derecho de propiedad sobre las cosas que componen la asociación, aunque procedan de ellos. Pueden, sin embargo, estipularentre sí los asociados que las cosas aportadas por ellos les sean restituídas en especie, y en su defecto tener derecho al resarcimiento de daños. Fuera de este caso, su derecho se limita á la rendición de cuentas de las cosas aportadas á la asociación y de los beneficios y pérdidas. Lo que significa que la asociación en participación no tiene un patrimonio propio, á semejanza de lo que ocurre en las sociedades: es que las cosas aportadas se convierten, tratándose de terceros, en propiedad del socio visible, si bien en las relaciones entre los asociados se puede

estipular la restitución en especie de las mismas cosas. Los negocios por los que se constituyó la asociación son contatados por uno ó varios socios, pero siempre han de hacerse en nombre propio y sin dar á conocer que se trata de relaciones sociales. Sin embargo, se discute si el socio que trata los negocios que son objeto de la participación debe ó no considerarse como mandatario de los demás socios. Nosotros creemos que debe distinguirse entre el caso en que varias personas se han asociado para realizar un negocio en participación y aquel en que una persona hubiese dado á otra una participación en las utilidades y pérdidas de una determinada operación ó de un determinado comercio; en el primer caso, siempre, áun en las relaciones de los socios entre sí, se puede también suponer la existencia del mandatario en el socio visible; en los demás casos no; consiguientemente, en el primer caso también podrá el socio encargado de realizar el negocio ser separado de su cargo. De todos modos, si es cierto que el socio visible tiene la obligación de administrar con celo, mientras el socio secreto de ordinario confía en él y no puede ingerirse en la administración, si bien áun en este respecto hay diferencias entre las dos formas de participación antes indicadas. La personalidad jurídica del participante presenta, por otra parte, analogías con la del comanditario; pero difiere de él en que en la asociación en participación pueden concederse al participante facultades que el comanditario no podría tener sin perder su condición de tal. Agréguese que mientras el comanditario está obligado nada más que por su cuota, el participante, salvo estipulación en contrario, es responsable de las pérdidas en proporción á la participación.

192.—En cuanto á las relaciones de los asociados con los terceros, así como ellos no quedan obligados sino con

el socio que ha contratado con ellos, así no tienen derecho tampoco sino contra él. Naturalmente estos derechos podrán ejercitarse no sólo sobre el patrimonio del socio citado, sino también sobre las cosas que los asociados hubiesen aportado, las que se reputan propiedad del socio, si bien, como hemos dicho, en las relaciones entre asociados, puede estipularse la restitución en especie.

193.—La asociación en participación se disuelve por las causas indicadas en el art. 189, como causas de disolución de las sociedades, á excepción de las contenidas en los números 4 y 5 que no son aplicables por la naturaleza misma de la participación. Se disuelve también por la muerte, la interdicción, la inhabilitación, ó la quiebra del socio visible. Disuelta la asociación, se procede, con arreglo á las cuentas llevadas por el socio visible, al reparto del activo en la proporción fijada, ó á falta de pacto en proporción á la cuota por la que se fijaba la participación (*a*).

(*a*) Nuestro Código de 1829 llamaba á esta asociación *sociedad accidental ó cuotas en participación;* el de 1885 entendiendo muy cuerdamente, que esto no constituye una clase de sociedad ni permanente ni accidental, suprimió la primera parte del título y se limita á llamarlas *cuentas en participación,* lo cual, si en cierto modo acredita al legislador de respetuoso, con la tradición legal no le acredita en cambio de haberse preocupado con el problema de determinar la naturaleza de las relaciones creadas entre los que están unidos por estas cuentas en participación, ya que la cuenta es precisamente las más de las veces la liquidación de la asociación creada.

Por lo demás, y hechas estas consideraciones, diremos que nuestro Código da á estas cuentas en participación la amplitud que el Código italiano, por cuanto comprende entre ellas lo mismo las asociaciones temporales por un negocio que las permanentes para interesarse en todo un comercio. Sin embargo, debemos hacer notar, que si á la letra del art. 239 hubiéramos de atenernos, no existirían estas asociaciones más que en el caso de que todos los asociados fuesen previamente comerciantes, lo cual es un absurdo que la jurisprudencia no sancionará por fortuna.—(N. T.)

§ 2.º—*Asociación de seguros mutuos* (1).

194.—La asociación de seguros mutuos, más que como asociacion, debe, como hemos dicho, ser consideradas como una variedad del contrato de seguros. El objeto de este contrato se refiere, más que á la estipulación con una determinada persona, como ocurre en el seguro á prima, al hecho de entrar á formar parte de una asociación que tiene por objeto dividir entre los asociados los daños causados por los riesgos que son objeto de la asociación (art. 239). Esta asociación se practica de ordinario entre personas sujetas á riesgos de igual naturaleza, para defenderse de ellos; el que entre á formar parte de una asociación de esta especie adquiere al propio tiempo el carácter de asegurado y de asegurador, si bien rigorosamente hablando, este último carácter pertenece á la entidad colectiva creada. La asociación de seguros mutuos debe probarse por escrito (art. 240), siendo aplicable á ésta lo que hemos dicho de la participación. Sin embargo, á diferencia de ella, constituye respecto á terceros una entidad colectiva distinta de las personas de los asociados (art. 239, § 2), y como tal, está sujeta á las reglas de la sociedad anónima en cuanto á la publicación de documentos sociales (art. 242). La asociación de seguros mutuos tiene también carácter comercial, y puede, por lo tanto, tener una denominación que la distinga de otras empresas, y ser también declarada en quiebra. Se regula por las convenciones de las partes (art. 240); la medida de la contribución de cada socio puede fijarse anticipada é invariablemente (mutua á cuota fija), en cuyo caso precisa reducir el resarcimiento cuando el patrimo-

(1) Para la bibliografía véase el capítulo IX.

nio de la asociación no baste, ó no haberse fijado (mutua á cuota variable); entonces varía la medida de la contribución según los siniestros, que deben resarcirse por entero.

195.—La asociación es administrada por los asociados, designados ya en los estatutos ó por la asamblea general, que son mandatarios temporales y revocables, y tienen la responsabilidad que incumbe á los administradores de las sociedades anónimas. Sin embargo, aunque en lo referente á la responsabilidad de la asociación respecto á los terceros está limitada, lo mismo que ocurre en las anónimas, al patrimonio social, personalmente cada uno de los socios, no queda obligado con los terceros más que en proporción el valor de la cosa por la que ingresó en la asociación (art. 243). La asociación de seguros mutuos se disuelve por voluntad de las partes, manifestada en el contrato ó posteriormente. Cada socio en particular puede tener el derecho de rescindir el contrato si se le ha concedido esta facultad, pero la interdicción ó la muerte del asociado no disuelve la asociación mientras la cosa asegurada subsista, puesto que la causa de la relación creada no es la persona, sino la cosa. Lo mismo ocurre en caso de quiebra, lo que puede dar lugar tan sólo á la exclusión del asociado (art. 245). Finalmente, el que ha perdido la cosa por la que se había asociado, no teniendo ya razón para permanecer en la asociación, cesa de formar parte de ella, salvo su derecho á la indemnización correspondiente (art. 244) (*a*).

(*a*) Desde el momento en que nuestra ley no hablaba de asociaciones en participación, sino de cuentas en participación, no podía, por mucho que violentase el molde, hermanar con éstas, como ha hecho el Código de Italia, las sociedades de seguros mutuos. El Código de comercio habla de estas sociedades por incidencia (art. 124), para decir tan sólo que serán mercantiles si se dedican á actos de comercio extraños á la mutualidad ó si se convierten en sociedades á prima fija.—(N. T.)

CAPÍTULO II

Contrato de compra-venta (1).

196.—El contrato de compra-venta (*a*) es, ciertamente el más importante entre los contratos mercantiles. El Código civil, en el art. 1.447, define la venta como un contrato, por el que uno se obliga á dar una cosa y el otro á pagar el precio; el Código de comercio nada dice á este propósito, por lo que es preciso acudir al Código civil. Realmente sería erróneo suponer que la venta mercantil fuese alguna cosa jurídicamente distinta de la venta civil. Es verdad que en materia civil las cosas se adquieren para consumirlas, y en materia mercantil se

---

(1) PACIFICI-MAZZONI, *Trattato della vendita*. Firenze, 1877-78. —ARNDTS-SERAFINI, ob. cit., vol. II, § 300.—TROPLONG, *De la vente*. París, 1856.—RIPERT, *Essai sur la vente commerciale*. París, 1874.—COUÉTOUX, *Des achats et ventes des marchandises*. París, 1874.—TREITSCHKE, *Der kauf contract in bensonderer Beziehung auf den vaarenhandel*, 2.ª edic. Gera, 1875.—ERRERA, *Della vendita sopra campione à prova, à peso, numero e misura*, en el *Archivio giuridico*, vol. V, pág. 303.—El mismo, *Della compra e vendita mediante spedizione*, íd., vol. XXVII, pág. 68.—DE FOLLEVILLE, *Essai sur la vente de la chose autrui*. París, 1874.—SRAFFA, *La vendita della cosa altrui*, en el *Archivio giuridico*, vol. XLI, pág. 158.

(*a*) La técnica jurídica italiana dice *compra e vendita*. Nuestro Código de comercio, por intuición ó reflexivamente, dice con gran acierto *compra-venta*, mientras que el Código civil dice *compra y venta*; y ciertamente que la conjunción copulativa del Código civil marca de un modo perfecto la diferencia que hay entre esta institución y la análoga del Código de comercio.—(N. T.)

adquieren para revenderlas; pero esto no influye en el concepto fundamental del contrato, porque el paso de la propiedad de la cosa vendida del vendedor al comprador, que se verifica regularmente por el simple acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, siempre que se trate de una cosa cierta y determinada (art. 1.448, Cód. civ.), no es requisito esencial del contrato de compra-venta, el cual continúa siendo siempre un contrato consensual. Tres son, pues, los requisitos esenciales de este contrato: el consentimiento, la cosa y el precio. En cuanto al consentimiento, nada especial tenemos que añadir á las reglas del derecho civil, fuera de lo dicho acerca del contrato entre ausentes. En cuanto á la cosa, pueden ser objeto de compra-venta todas las cosas que pueden ser objeto de la actividad mercantil, sin distinción de si pertenecen ó no al vendedor; quien sin embargo entendemos que debe tan sólo ocuparse en la compra y venta de cosas muebles, en el sentido estricto de la palabra. De la compra y venta de los inmuebles no decimos nada, puesto que en su mayor parte están sujetos á las reglas del Código civil, á excepción de lo que se refiere á la venta de cosa ajena, y también á la rescisión por lesión. De la compra y venta de las naves y títulos de crédito, nos ocuparemos en otro lugar.

197.—Hemos dicho, respecto al objeto de la compra-venta mercantil, que no debe distinguirse si ésta pertenece ó no al vendedor. La venta mercantil de cosa ajena, dice el art. 59, es válida. Esta venta obliga al vendedor á adquirirla y entregarla al comprador, so pena de resarcimiento de los daños. Por el contrario, el artículo 1.459 del Código civil, declara nula la venta de cosa ajena, añadiendo después, que puede dar lugar al resarcimiento de los daños si el comprador ignoraba que la cosa era de otro, pero que sin embargo, no se puede

nunca oponer la nulidad al vendedor. A pesar de esto, la diferencia entre las disposiciones de los dos códigos, es menos importante de lo que parece; puesto que en realidad, según los principios establecidos hasta por la jurisprudencia, el comprador de una cosa ajena no puede impugnar la venta si el vendedor llega á ser propietario de la cosa vendida; la diferencia entre las dos disposiciones se reduce á esto: que mientras en derecho civil el comprador puede pedir la nulidad hasta el momento en que el vendedor haya llegado á ser propietario de la cosa vendida, en derecho mercantil no se puede pedir la nulidad de la venta, ni áun antes de la adquisición de la cosa por el vendedor. Es superfluo, pues, advertir que de ser válido el contrato de compra-venta de cosa ajena, no se deduce ciertamente que el tercero, propietario de la cosa, pueda ser por esto perjudicado (*a*).

198.—El objeto de la venta debe ser determinado ó determinable en especie, calidad y cantidad. Si está determinado tan sólo en especie y cantidad, el Código civil (art. 1.248) declara que el vendedor no está obligado á entregar la cosa de la mejor calidad, pero tampoco puede darla de la peor. En el comercio, la calidad de la mercancía fijada en el contrato tiene gran importancia; hay para ciertas y determinadas mercancías tipos fijos, de modo que la falta de determinación de la calidad podría en algunos casos hacer nulo el contrato.

199.—En cuanto al precio que representa el equivalente de la cosa, siendo sin embargo aplicables en su

(*a*) Ninguno de nuestros códigos, ni el civil ni el mercantil, dicen nada respecto á esta cuestión. Sin embargo, de la doctrina de los arts. 1.451 y 1.271 del Código civil se deduce que son válidos y por lo tanto perfectamente exigibles los contratos de compra-venta de cosa ajena.—(N. T.)

mayor parte los principios del derecho civil, á saber: que el precio debe consistir en dinero, ser verdadero y cierto, hay en el derecho mercantil diferencias de aplicación. En el derecho civil el precio debe ser determinado, y especificado por las partes, y puede no fijarse tan sólo cuando se confía esto al arbitrio de un tercero, designado en el contrato, ó posteriormente, siempre que se haya establecido en el contrato mismo que no conviniéndose las partes se haga la designación por el pretor ó el conciliador del lugar del contrato, ó del domicilio ó de la residencia de una de las partes. Si la persona designada en el contrato no quiere ó no puede hacer el señalamiento del precio, la venta es nula. Se puede también pactar que el precio sea el que resulte de una cierta y determinada mercurial (hoja de cotización) (art. 1.454, Cód. civ.) Por el contrario, en materia mercantil, basta un modo cualquiera de determinación del precio para que la venta sea válida (art. 60, § 1.º); por consiguiente, su determinación puede aún ser simplemente dejada al arbitrio de un tercero, elegido en el contrato ó por elegir posteriormente. Si en los dos casos, el elegido no quiere ó no puede aceptar, las partes deben proceder á nuevo nombramiento, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento se hará por la autoridad judicial (art. 60, § 3-5). En todo caso, el precio establecido por el tercero produce el mismo efecto que si se hubiese directamente establecido por las partes, las que no pueden impugnarlo, salvo el caso de error en la sustancia de la cosa, violencia ó dolo, á tenor de los principios estatuídos en los artículos 1.108, 1.110, 1.112, 1.113 y 1.115 del Código civil. Para la valoración del precio, el tercero encargado de esto, debe referirse al precio de la cosa en el día del contrato, no al del día en que se proceda á establecerlo, para que el contrato no revista los caracteres de una

compra-venta condicional, pues esto tiene una gran importancia por razón de los riesgos. El derecho mercantil reconoce también como válida la venta hecha por el justo precio, ó al precio corriente, entendiéndose entonces que las partes se atienen al precio corriente de la mercadería, según el art. 38 (art. 60, § 2.º). Acerca de la moneda en que ha de pagarse, hay que estar á las reglas indicadas en el art. 39.

Tales son, pues, los extremos de la compra-venta; la forma del contrato es de ordinario determinada libremente por las partes, excepto, sin embargo, en casos especiales; como son la compra-venta de inmuebles que sigue rigiéndose siempre por el Código civil (art. 44, Código de comercio; art. 1.314, Cód. civ.), la compra y venta de naves (art. 483), y en general, la de los títulos de crédito nominativos ó á la orden, que han de ajustarse á formas particulares de las que ya hablaremos (*a*).

200.—Las obligaciones del vendedor consisten en entregar la cosa vendida y en garantirla (art. 1.462, Código civil). En cuanto á la entrega ó tradición, se rige por las reglas establecidas en la ley civil (arts. 1.463-1.480, Cód. civ.); pero hay modos de tradición propios del comercio; tales son: la colocación de las marcas del comprador sobre las mercaderías vendidas que quedan aún en poder del vendedor, la transferencia de las pólizas de carga ó de las cartas de porte (de éstas en los casos en que ha cesado todo derecho del remitente, según

(*a*) En materia de determinación de precio, no hay en nuestro derecho las diferencias que en el italiano se señalan entre el derecho civil y el mercantil, pues callando el Código de comercio, hay que aplicar siempre la doctrina del Código civil (arts. 1.447, 1.448 y 1.449), que no difiere de la del Código civil italiano.

En cuanto á la forma de este contrato, rigen los principios de libertad con las restricciones de los arts. 51 y 52 del Código de comercio.—(N. T.)

el art. 396), relativo á las mercaderías vendidas y expedidas; también la transmisión de los resguardos de depósito de las mercaderías que se encuentren en los almacenes generales. La tradición de la cosa, siempre que ésta sea un cuerpo cierto, no tiene importancia al efecto de hacer recaer los riesgos de la cosa comprada sobre el comprador, porque éstos son de cuenta suya desde el momento en que se convinieron en la cosa y en el precio (art. 1.125, Cód. civ.), salvo lo que dispone el artículo 1.163 del Código civil respecto á la venta con condición suspensiva. Sin embargo, si la venta tiene por objeto una cosa específica, ó una cosa genérica, entonces, como veremos en breve, hay que aplicar principios diversos.

La garantía debida por el vendedor es doble, es decir, se refiere á la pacífica posesión de la cosa vendida, y á los vicios ó defectos ocultos de la misma. También á este propósito son valederas las reglas establecidas por la ley civil (arts. 1.481-1.506), salvo lo que diremos respecto á los vicios de la cosa, al tratar de la falta de cumplimiento del contrato.

201.—Correlativas á las obligaciones del vendedor son las del comprador de recibir la cosa y pagar el precio. El recibo de la cosa tiene lugar en el tiempo y modo convenidos, y á falta de convenio según los usos; lo mismo puede decirse respecto al pago del precio, para el que, independientemente de lo que diremos á propósito de la venta á término, puede estipularse ó no un cierto tiempo, según que la venta se haga al contado ó á crédito. Generalmente, áun en las ventas al contado, el uso concede un cierto término para el pago, de modo que si el deudor paga anticipadamente se le suele conceder una reducción, que se llama *descuento*.

202.—La mayor parte de las ventas mercantiles son

ventas de cosas fungibles, y se hacen al por mayor ó al por menor. Al por mayor, es decir, cuando se venden grandes cantidades de mercaderías y están determinadas no por las necesidades diarias del consumidor, sino con el objeto de poner á otro, es decir, al vendedor al por menor, en disposición de satisfacer dichas necesidades; al por menor ó al detalle, si se hacen por pequeñas partidas que tengan por objeto satisfacer las necesidades diarias de los consumidores. Económicamente, esta distinción tiene importancia en cuanto esta compra y venta al por mayor en la que consiste la especulación, es la que determina el precio de las mercaderías en el mercado; jurídicamente, en cuanto la mayor parte de los usos mercantiles en materia de compra-venta se refieren tan sólo á las hechas al por mayor.

203.—Al por mayor ó al por menor, la compra-venta mercantil, al igual que la civil, puede ser supeditada á condición ó á término; en todo caso se aplican á ella de ordinario los principios contenidos en el Código civil, salvo lo que diremos al tratar del incumplimiento del contrato y de las operaciones de Bolsa. Aquí indicaremos tan sólo algunas especies particulares de compras y ventas.

204.—En primer lugar, precisa advertir que la compra y venta de cosas ungibles puede tener por objeto un género indeterminado (ejemplo, trigo de Odessa), ó un género determinado (ejemplo, el trigo de un depósito señalado). Si tiene por objeto un género indeterminado, el riesgo y peligro de la mercadería vendida corre á cargo del vendedor hasta tanto que ésta no se haya entregado al comprador, y de aquí que el vendedor está obligado á consignar en el tiempo y en el lugar convenido la cantidad, la especie y la calidad prometida, áun cuando las mercaderías que tuviese á su disposición

al tiempo del contrato, ó que hubiese adquirido después para su cumplimiento, hubiesen perecido ó se hubiese dificultado ó imposibilitado por cualquier causa su envío ó arribo (art. 61). Si tiene por objeto un género determinado, es necesario distinguir: ó la venta se ha hecho á peso, número ó medida, es decir, á un tanto por un peso, número ó medida determinada, ó en masas, ó en conjunto, es decir, por un solo y cierto precio sin consideración al peso, número ó medida, ó áun teniendo esto en cuenta tan sólo para el efecto de determinar la cantidad á que asciende el precio. En el primer caso, las cosas vendidas lo son á riesgo y peligro del vendedor, hasta tanto que no se hayan pesado, contado ó medido, según algunos también á satisfacción del comprador, ó al menos de modo que él pueda considerar mentalmente las cosas por separado; otros, por el contrario, sostienen que el riesgo y peligro queda á cargo del vendedor hasta la entrega; en el segundo caso, las cosas vendidas quedan inmediatamente á riesgo y peligro del comprador. En suma, en concepto de la ley vale la máxima *res perit domino*, es decir, que siempre que por efecto del consentimiento puede pasar al comprador la propiedad de la cosa vendida, ésta queda también á riesgo y peligro suyo. A pesar de esto, el contrato subsiste independientemente del traslado de la propiedad de las mercaderías y del riesgo y peligro de éstas, y, por lo tanto, cada uno de los contratantes puede pretender la ejecución del mismo.

205.—La compra-venta puede también hacerse sobre muestras. Dícese que se hace sobre muestras la compra-venta cuando la mercadería contratada se determina con arreglo á un cierto tipo ó muestra, que se suele identificar sellándola ó confiándola á un tercero. La disputa entre los escritores sobre el carácter de esta compra-

venta, que algunos consideran como sujeta á condición suspensiva ó resolutoria, según los casos, de la conformidad de la mercadería con la muestra; otros, pura y simple, en cuanto la muestra, no teniendo otro objeto que el de asegurar la identidad de la cosa vendida, faltaría el acontecimiento futuro é incierto que puede hacer condicional el contrato. Sea como sea, el comprador tiene derecho á que la mercadería que el vendedor habrá de entregarle sea conforme á la muestra, y en su defecto puede rechazarla. El gran número de controversias que se suscitan en el terreno doctrinal y en el de la jurisprudencia acerca de los ulteriores deberes y derechos de las partes dependen esencialmente de las indicadas incertidumbres respecto al carácter del contrato, pues determinado éste, se pueden resolver con facilidad aplicando los principios generales.

206.—Otra especie de compra-venta es la hecha á condición de ensayo ó á prueba; es decir, con facultad de ensayar ó probar la mercadería vendida antes de aceptarla. El pacto de la prueba ó del ensayo debe estipularse expresamente, á no ser que se trate de vino, aceite ú otra cosa semejante de las que se acostumbra á hacer el ensayo, en cuyo caso el pacto se presume (arts. 1.452, 1.453, Código civil). Como quiera que sea, una venta de esta naturaleza se entiende hecha á condición de prueba ó ensayo, condición que, por regla general, es suspensiva, si bien en algún caso puede transformarse en resolutoria, especialmente cuando se trata de cosas no susceptibles de ensayo, pero sí de prueba. Se duda si la aceptación de la mercadería queda al mero arbitrio del comprador, á su gusto individual, ó si debe considerarse en relación con la calidad de la mercancía; es decir, al gusto común representado por el juicio de peritos. En materia mercantil debe aceptarse la mayor

parte de las veces esta última solución, si bien en algunos casos pueda resultar lo contrario de los términos mismos del contrato, como ocurriría si éste se hubiese concertado con la cláusula, salvo vista. De todos modos, el vendedor puede obligar al comprador á hacer el ensayo ó la prueba en el término establecido en el pacto ó por el uso, y, si éste se niega, á resolver el contrato con el resarcimiento de los daños, ó también exigir su cumplimiento coactivamente á riesgo y ventura del comprador, cuando no se hubiese querido remitir la prueba ó ensayo al gusto ó al juicio individual del mismo comprador.

207.—Finalmente, la compra-venta puede tener por objeto mercaderías en viaje sobre una nave. Esta especie de venta es bastante frecuente en el comercio, y sirven para evitar los daños á que el propietario de las mercaderías podría hallarse expuesto si después de haberlas vendido se perdiesen por causa de un siniestro ó si no arribasen en el tiempo esperado. Puede tener por objeto, ya las mercaderías que efectivamente están viajando sobre la nave, ya las que están destinadas á ser trasportadas. Si la nave que las trasporta ó está designada para trasportarlas resulta indicada en el propio contrato, entonces la compra-venta se entiende subordinada á la condición del salvo arribo de la misma nave (art. 62, § 1.º). Si el vendedor se reserva el designar la nave dentro de un cierto tiempo, ó si el uso consagra un término marcado, el comprador, transcurrido que sea éste, tiene derecho á pedir la ejecución del contrato ó el resarcimiento de los daños. En la liquidación del daño hay que tener en cuenta el tiempo fijado para la entrega de las mercaderías, ó en su defecto, al establecido para designación de la nave. Si no se ha fijado ningún término en la convención ó por el uso para la designación de la

nave, el comprador tiene derecho de pedir que el término se fije por la autoridad judicial (art. 62, § 2.º).

En cuanto al arribo de la nave, si se ha fijado al efecto un término, y éste vence sin que la nave haya llegado, tiene entonces el comprador derecho á rescindir el contrato ó á prorrogarlo una ó varias veces (art. 63). Si no se estableció ningún término para la llegada de la nave, se entiende convenido el término necesario al cumplimiento del viaje. En el caso de retardo, la autoridad judicial puede fijar un término según las circunstancias, transcurrido el cual, sin que la nave haya llegado, debe tenerse por resuelto el contrato. En ningún caso la autoridad judicial puede establecer su término mayor de un año desde el día de la partida de la nave del lugar donde recibió á bordo las mercaderías vendidas (art. 64).

Durante el viaje las mercaderías vendidas podrán por efecto de caso fortuito ó de fuerza mayor, ser trasladadas desde la nave designada á otra nave; en tal caso, el contrato no se anula, y la nave sobre la que se ha hecho el trasporte se entiende sustituída á la nave designada para todos los efectos del contrato (art. 65). Podrán también ocurrir averías, éstas entonces resuelven el contrato si las mercaderías están de tal manera deterioradas que no pueden servir ya para el uso á que estaban destinadas.

En cualquier caso, el comprador debe recibir las mercaderías en el estado en que se encuentren á su llegada, mediante la consiguiente reducción del precio (artículo 66) (*a*).

(*a*) Nuestro derecho mercantil no contiene reglas especiales aplicables á la compra-venta de mercaderías en estas condiciones. Las reglas del derecho italiano, por conformar perfectamente con los principios generales de nuestro Código de comercio, podrán

208.—El incumplimiento de la compra-venta está regulado por normas especiales, según que esto se deba al comprador ó al vendedor, y también por normas comunes á todos los casos.

La falta de cumplimiento por parte del comprador da derecho al vendedor á retener la cosa vendida (artículo 1.469, § 1.º, Cód. civ.), porque la obligación de entregar esta cosa es correlativa á la de recibir el precio. El derecho de retención tiene lugar, áun cuando el vendedor hubiese concedido una prórroga para el pago, si el comprador quebrase ó llegase á ser insolvente, de modo que el vendedor se encontrase en peligro inminente de perder el precio, salvo que el comprador afianzase el pago para el día marcado (art. 1.469, § 2.º, Cód. civ., arts. 805, 806, Cód. com.). Si la venta se hizo sin aplazamiento para el pago, el vendedor puede, á falta del pago estipulado, reivindicar también la cosa vendida, siempre que ésta se encuentre en posesión del comprador, é impedir la reventa, siempre que la demanda de reivindicación se presente dentro de los quince días siguientes á la entrega y las cosas se encuentren en el mismo estado en que se encontraban al tiempo de ésta. En realidad, lo mismo dispone el art. 1.513 del Código civil; pero si el comprador ha quebrado, entonces se aplican las reglas contenidas en los arts. 804-808 del Código de comercio, en los que ya nos ocuparemos á propósito de la quiebra (*a*).

209.—La falta de cumplimiento por parte del vendedor da, correlativamente, el derecho al comprador de no pagar el precio según lo dispuesto en el art. 1.510 del

aplicarse sin inconveniente alguno en las controversias que ocurran.—(N. T.)

(*a*) El plazo para poder exigir con arreglo á nuestro derecho español el precio no pagado si no se fijó en el contrato, es el de diez días (art. 62, Cód. com.).—(N. T.)

Código civil, ó el de repetirlo, ó también en ciertos casos, el de obtener que se reduzca. Son aplicables á este propósito las reglas contenidas en los artículos 1.486 y siguientes del Código civil (*a*). Sin embargo, respecto al caso de incumplimiento consistente en los vicios de la cosa vendida, vicios que no deben confundirse con las faltas de cantidad ó calidad pactadas, si bien este punto da lugar á graves controversias, el Código de comercio tiene una disposición especial. Dispone el art. 70 que el comprador de mercaderías ó frutos procedentes de otra plaza debe denunciar al vendedor los vicios aparentes en los dos días siguientes á su recibo, si no fuese necesario un plazo más largo por las condiciones particulares de la cosa vendida ó de la persona del comprador, y que en cuanto á los vicios ocultos, debe éste denunciarlos en los dos días siguientes al en que fueron descubiertos, debiendo atenerse en todo caso á lo dispuesto en el art. 1.505 del Código civil (*b*). Transcurridos dichos términos, el comprador no puede ya intentar reclamación alguna por los vicios de las cosas vendidas. Ciertamente que este artículo se refiere tan sólo al caso de mercaderías procedentes de otra plaza; pero según la opinión más general, tratándose de vicios ocultos, puesto que la razón es la misma, debe aplicarse también á las ventas de mercaderías en plaza. En cuanto á los vicios manifiestos, en esta especie de ventas no es admisible reclamación alguna después de recibidas las mercaderías (*c*).

(*a*) Se refieren al caso en que el comprador haya sufrido la evicción.—(N. T.)

(*b*) Se refiere á los plazos marcados para intentar válidamente la acción redibitaria.—(N. T.)

(*c*) La doctrina de nuestro Código respecto á esto no constituye una disposición especial para el caso de que las mercaderías procedan de otro punto, ni tienen tampoco que aplicarse por extensión, como sucede con la del Código de Italia.

Podría ocurrir que el comprador y el vendedor no se aviniesen respecto á la existencia, naturaleza ó extensión del vicio; en este caso el presidente del tribunal, ó en su lugar, si no hubiese tribunal, el pretor, puede ordenar, á instancia del comprador ó del vendedor, que la calidad y condición de la cosa vendida se comprueben por uno ó más peritos nombrados de oficio. En el mismo decreto en que se nombran los peritos, ó en otro, puede ordenarse el depósito ó el secuestro de la cosa vendida en un lugar destinado á depósito público, y de no haberlo, en otro lugar que se designe especialmente, y si la conservación de la cosa pudiera producir grandes perjuicios, puede ordenarse la venta por cuenta de quien corresponda y en las condiciones que se determinen en el decreto. La providencia del presidente ó del pretor debe notificarse antes de la ejecución á la otra parte ó á su representante, si uno ú otro se encontrasen en el lugar; en otro caso, debe notificarse después de la ejecu-

---

El Código de comercio (art. 336) sienta el principio de que tratándose de vicios manifiestos, el recibo de las cosas sin protestas impide el ejercicio de toda acción. Si las cosas se entregaran enfardadas ó embaladas, podría el comprador repetir por defecto en la calidad ó cantidad de las mismas dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo, si no procede la avería de caso fortuito, vicio propio de la cosa ó fraude. En estos casos podrá el comprador optar por la rescisión del contrato ó por su cumplimiento con arreglo á lo convenido, pero siempre con la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado por los defectos ó faltas. El vendedor podrá evitar esta reclamación exigiendo en el acto de la entrega que se haga el reconocimiento, en cuanto á cantidad y calidad á contento del comprador.

Distingue también nuestra ley los vicios internos de las cosas de los no manifiestos por razón de embalaje, y respecto á los primeros, marca el plazo (art. 342) de treinta días desde la entrega para poder hacer cualquier reclamación fundada en ellas.—(N. T.)

ción en el término fijado en el art. 931 del Código de procedimiento civil (*a*).

Este procedimiento no es obligatorio para el comprador, pero es oportuno que lo siga, porque de otro modo, en caso de contienda, está obligado á probar rigurosamente la identidad y los vicios de las mercaderías (artículo 71, § último) (*b*).

210.—La falta de cumplimiento por parte de uno ó de otro de los contratantes, puede también dar lugar á la resolución del contrato ó á su ejecución forzosa. El Código civil, derogando la regla establecida en el artículo 1.165, que sobreentiende siempre en los contratos bilaterales la cláusula resolutoria en el caso en que una de las partes no cumpla las obligaciones que la incumban, admite en la compra-venta de cosas muebles la resolución de derecho tan sólo en interés del vendedor; si el comprador, antes de haber vencido el término para la entrega de la cosa no se ha presentado para recibirla, ó presentándose no ha ofrecido al propio tiempo el precio, á no ser que para el pago de ésta se hubiese convenido su aplazamiento. Por el contrario, el Código de comercio, más racionalmente equipara en este respecto al vendedor y comprador, y establece que la condición resolutiva en la venta de cosas muebles es de derecho en favor de la parte que antes del vencimiento del término pactado para el cumplimiento del contrato haya ofrecido á la otra parte, de cualquiera de los modos acostumbrados en el comercio, la entrega de la cosa vendida ó el pago del

(*a*) De tres días si la notificación ha de hacerse en el término de la misma jurisdicción, y de diez á veinticinco si se trata de jurisdicciones distintas.—(N. T.)

(*b*) Nuestro Código de comercio no dispone nada en concreto para el caso de no avenencia respecto á la existencia, naturaleza ó extensión de los vicios de la cosa. Tampoco contiene precepto alguno especial el Código civil.—(N. T.)

precio, si éste no cumple su obligación. En substancia: que se deja á las partes la facultad de valerse de las disposiciones de la ley mercantil, porque á falta del ofrecimiento indicado en el art. 467, se aplica lo dispuesto en el Código civil (*a*).

211.—Puede darse el caso de que los contratantes, en lugar de hacer valer la condición resolutoria, prefieran reclamar la ejecución del contrato; entonces, ya que en todo caso la vía judicial prescrita en el art. 1.165 del Código civil, podría, á pesar de lo dispuesto en el art. 42 del Código de comercio, ser insuficiente para el objeto, por los retardos inevitables que lleva consigo, el legislador autoriza también á la parte más diligente para exigir por la fuerza el cumplimiento del contrato á riesgo y costa del que faltó á éste. Por otra parte, lo que persiguen los contratantes en la compra-venta mercantil es el tener prontamente las mercaderías y el precio, para obtener beneficios de uno y otro; la simple acción para resolver el contrato ó de pedir su ejecución con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos puede ser insuficiente, mientras que por el contrario puede servirles la ejecución forzosa. Esta ejecución se basa en los intereses del comercio, y no se funda en otra cosa sino en que la compra-venta mercantil constituye una obligación de *dar*, y también una obligación de *hacer*, cuyo cumplimiento á costa del deudor puede exigir el acreedor, según lo dispuesto en el art. 1.220 del Código civil. El procedimiento de esta ejecución forzosa está trazado

(*a*) Reproduce nuestro derecho civil al pie de la letra los preceptos del Código civil de Italia en esta materia; pero el Código de comercio no ha creído conveniente sin duda alterar los preceptos sentados en el derecho civil, pues se limita (art. 332) á conceder al vendedor el derecho de resolver la venta ó pedir su cumplimiento judicialmente, si el comprador sin justa causa rehusare recibir los efectos comprados.—(N. T.)

en el art. 68: si la falta de cumplimiento se debe al comprador, el vendedor tiene la facultad de depositar la cosa vendida en un lugar de depósito público, ó á falta de éste en una casa de comercio acreditada, por cuenta y riesgo del comprador, ó la de hacerla vender. La venta se hace en pública subasta, ó también al precio corriente si la cosa tiene un precio de Bolsa ó de mercado, por medio de un oficial público autorizado para esta especie de ventas, quedando al vendedor todavía el derecho al pago de la diferencia entre el precio conseguido y el convenido, con más el resarcimiento de los daños. Si por el contrario la falta de cumplimiento se debe al vendedor, el comprador tiene derecho á hacer comprar la cosa por medio de un oficial público autorizado para ello, por cuenta y á expensas del vendedor, y á que se le resarzan los daños sufridos. En todo caso el contratante que exige forzosamente el cumplimiento del contrato debe dar aviso á la otra parte (*a*).

212.—Las reglas hasta aquí expuestas respecto al incumplimiento de la compra y venta por parte del uno ó del otro contratante, sufren modificaciones en la compra y venta, en la que el término, ó sea el tiempo marcado para su cumplimiento, es esencial á la naturaleza de la operación, como ocurre especialmente en las contrataciones en Bolsa. En estas ventas, áun la parte que no pretenda el cumplimiento, á pesar de que el vencimiento del término se haya establecido en su beneficio,

(*a*) En tanto que el legislador italiano se ha preocupado por igual del vendedor y comprador, al menos en el Código de comercio, el español ha constituído un privilegio á favor del vendedor tan sólo, puesto que él únicamente puede exigir por fuerza el cumplimiento del contrato (véase la nota anterior), mientras que al comprador no le queda más recurso que el ordinario que concede la ley á todo el que ha contraído una obligación recíproca (artículo 1.124 del Cód. civ.).—(N. T.)

debe dar aviso á la otra en las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del término, salvo los usos especiales del comercio, y el contrato no puede tampoco exigirse forzosamente, á riesgo y ventura de la otra parte, más que en el día siguiente al del aviso, salvo los usos del comercio (art. 69) (*a*).

(*a*) En las operaciones á plazo hechas en Bolsa no admite nuestro Código de comercio (art. 76) otra cosa que el cumplimiento del contrato hecho en el término fijado y en la Bolsa del mismo día, ó á lo más en el tiempo que medie hasta la reunión siguiente de Bolsa.—(N. T.)

CAPÍTULO III

Contrato de suministros (a).

§ 1.º—*Nociones generales.*

213.—Mediante el contrato de suministros ó abastos, una persona contrae la obligación de proporcionar á otra, durante un cierto tiempo determinado ó indeterminado, las cosas convenidas á título de venta, que es lo más regular, ó á otro título (*b*), mediante retribución.

Este contrato, necesariamente, en cuanto implica por parte del proveedor una serie de compras para revender ó alquilar, ó al menos en cuanto en todo caso da lugar á una empresa, constituye para él un acto mercantil (art. 3.º, núm. 6). Este contrato se regula de modo diverso, según que la cosa de que es objeto sea suministrada á título de venta ó de locación, pero ciertos principios son comunes á ambos casos. La cantidad de las cosas que hay que suministrar, que de ordinario son cosas ungibles, puede ser también, como hemos dicho, in-

---

(*a*) Aunque en nuestro derecho tiene también este contrato un carácter mercantil por excelencia, no hace nuestro Código de comercio referencia alguna á él; bien es verdad que el Código italia no se limita á enumerarlo entre los actos mercantiles. En cambio, nuestro Código civil se ocupa con algún detenimiento del arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado, cuyo carácter es mercantil por excelencia, y que tiene un estrecho parentesco con el de suministros.—(N. T.)

(*b*) Ese otro título sólo puede ser el de arrendamiento.—(N. T.)

determinada; esto es, dejada á voluntad de aquel á quien deben suministrarse, mientras que de ordinario su precio es determinado; de aquí que el contrato tenga carácter aleatorio; sin embargo, aún puede convenirse en que el precio se regule de cuando en cuando por el corriente. De todas maneras, no se deben deducir del contrato consecuencias que no estaban en la voluntad de las partes, permitiendo, por ejemplo, á quien ha estipulado el suministro sin determinación de cantidad, reclamar cantidades exageradas que no podían preverse en el momento de la estipulación del contrato. Pueden ocurrir varios casos especiales, en los que el contrato de suministros se resuelve ó se modifica. Lo primero que puede ocurrir es que el suministro se haga imposible por un accidente de fuerza mayor, en cuyo caso el contrato se resolvería naturalmente con arreglo á los principios generales sobre la resolución de los contratos, salvo los pactos que en previsión de esto pudieran haberse convenido. En segundo lugar, podrá suceder que el suministro resulte inútil á aquel á quien debe hacerse, por ejemplo, porque éste hubiere cesado en el ejercicio del comercio, causa determinante del suministro. Entonces, si el proveedor no hubiese aún adquirido las cosas que debe suministrar, por razón de equidad se debería tener por resuelto el contrato, quedando por supuesto obligada la otra parte á pagar al empresario de los suministros la ganancia de que se le ha privado. Si, por el contrario, los hubiese adquirido ya, podría el proveedor obligar á la otra parte á admitirlas, y en caso de que ésta se opusiera, si el suministro de las cosas de que se trata se hubiese convenido á título de venta, venderlas por cuenta de la misma, como ocurre en los casos de incumplimiento de la compra y venta. La circunstancia de que el suministro, por razón del aumento de precio de las cosas,

se haya hecho demasiado onerosa para el proveedor, no le dará derecho á alterar las condiciones del contrato. El contrato de suministros puede, como hemos dicho, tener duración determinada ó indeterminada; en este último caso cada uno de los contratantes tiene derecho á renunciar á él, dando aviso previo á la otra parte, según las circunstancias y los usos.

§ 2.º—*Contrato de suscripción* (1). (*a*)

214.—Entre las varias formas que puede revestir el contrato de suministros, merece recordarse el de suscripción.

Mediante el contrato de suscripción, un editor ó librero se obliga á suministrar á otro una obra del ingenio, á medida que se vaya publicando, por entregas, cuadernos, etc., por un precio determinado para toda la obra, ó determinado por cada entrega ó cuaderno. El adquirente de la obra, que toma el nombre de suscriptor (*a*), no practica por esto un acto mercantil, mientras que el editor sí lo practica, directamente ó por medio de un representante, ó también por el librero, entendiendo esta última palabra en el sentido de una persona que

---

(1) GALDI, *Il contratto di associazione libraria*, en la *Giurisprudenza italiana*, vol. XXV, parte IV.—CANETTA, *Id.* en *Filangieri*, núm. 1.º de 1889, parte I.

(*a*) Este contrato se llama en italiano de *associazione libraria*. Traducido esto directamente al castellano, no tendría fácil inteligencia, y como en nuestro derecho no ha adquirido todavía carta de naturaleza, hasta el punto de que no hay tratadista español que se haya ocupado en su estudio; como la forma más corriente de celebrar este contrato es la de suscripción, lo he bautizado así, por creer que de este modo sería más inteligible para todos. Por lo demás, es de lamentar que no haya en nuestro derecho alguna disposición que ponga coto á los muchos abusos que se han cometido por medio de estas suscripciones.—(N. T.)

contrata con el editor un cierto número de ejemplares, y después los vende á los suscriptores (art. 3.º, núm. 10). Generalmente, el contrato se concierta firmando el suscriptor un prospecto que contiene el título y las condiciones de publicación de la obra, y de este prospecto es del que se deducen los derechos y obligaciones de las partes; sin embargo, también podría perfeccionarse el contrato verbalmente; pero de la circunstancia de haber conseguido uno ó varios cuadernos de una obra que el editor ó el librero envía por suscripción, no puede deducirse que exista el contrato. Muchas veces el contrato de suscripción presupone relaciones entre el editor y el autor, y se funda en gran parte en estas relaciones, es decir, en el *contrato de edición* que se celebra entre dichas personas, y que para el editor representa una forma de especulación comercial (*a*). Lo que ocurre casi siempre es que el manuscrito de la obra no se ha entregado todo entero de una vez al editor, de modo que éste no puede conocer la extensión, límites y tiempo en que podrá darse por terminada. Entonces, si el autor no cumple sus obligaciones, no pudiendo el editor forzarle á su cumplimiento, se ha de dar el contrato por resuelto. Por la misma razón, en el caso antes indicado, los pactos que se refieran á la extensión de la obra, al tiempo y al modo de su publicación, deben entenderse con una cierta latitud, puesto que no es posible á su autor determinar precisamente la amplitud de su obra antes de haberla terminado, ni el tiempo necesario para acabarla.

(*a*) No sólo no existía en nuestro derecho positivo (ni existe) una ligera indicación respecto á este contrato tan interesante y tan frecuente en los tiempos actuales, sino que nuestros tratadistas no se preocuparon tampoco de su existencia. Hoy empieza á adquirir carta de naturaleza en los tratados doctrinales, gracias á los trabajos del Sr. Sánchez Román, en sus *Estudios de derecho civil* y á mis *Lecciones de derecho mercantil*, obra ya citada.—(N. T.)

CAPÍTULO IV

Contrato de transporte (1). (a)

215.—El contrato de transporte por tierra ó por agua puede tener por objeto mercancías ó personas; de cada uno de estos hablaremos especialmente y por separado, advirtiendo, sin embargo, que del transporte por agua, por conexión de materias, hablaremos á propósito del comercio marítimo. En el contrato para el transporte de noticias no nos ocupamos aquí, porque de ordinario esto constituye un monopolio del Estado, y se rige por disposiciones de carácter administrativo.

---

(1) MARCHESINI, *Del contratto di trasporto*. Torino, 1888.—GASCA, *Codice ferroviario*. Milano, 1888.—NANI, *Studi di diritto ferroviario* en el *Archivio giuridico*, vol. XIV, pág. 279; vol. XVI, pág. 505.—LEVI, *Il contratto di trasporto secondo il Codice di commercio*. Bologna, 1883.—DE TULLIO, *Del contrato di trasporto*. Napoli, 1884.—MANARA, *Il diritto ferroviario*, en el *Archivio giuridico*, vol. XL, pág. 88; también hay otros estudios sobre lo mismo en la *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. Roma.—POUGET, *Du transport par terre et par eau* París, 1859.—DUVERDY, *Traité du contrat de transport par terre en général et specialment par chemin de fer*, 2.ª edic. París, 1874.—SARRUT, *Legislation et jurisprudence sur le transport des marchandises por chemin de fer*. París, 1874.—SAX, *Die Verkehrsmittel in Volks und Staatwirthschaft*. Wienn, 1878-79.—EGER, *Das Deutsche Frachfrecht*. Berlín, 1879-1883.—SCHOLT, *Das transport geschäft*, en el *Handbuch de Endemann*, vol. III, § 335.—WESTERKAMP, *Die Haftpflicht*, id, § 376.

(a) FOYÉ, *Manual del contrato de transporte*. Barcelona, 1886. MARTÍN GAMERO, *Biblioteca jurídica de ferrocarriles*, tomo I· Problemas jurídicos y comerciales á que da origen el contrato de transporte. Madrid, 1891.—(N. T.)

§ 1.—*Transporte de mercancías.*

216.—El transporte de mercancías constituye, como ya hemos dicho, una de las funciones esenciales del comercio; repara los inconvenientes de la desigual distribución de la riqueza sobre la superficie terrestre, permite también aprovechar el mayor grado de aptitud que puedan tener para la transformación de las primeras materias las personas que están lejos de nosotros. Elevado á la categoría de industria, disminuye las dificultades y los gastos inherentes á los transportes particulares, y tiende á producir el equilibrio de los precios de las mercaderías entre los distintos lugares, y atenúa también los daños que pudieran sobrevenir en determinados países por efecto de ciertas circunstancias (por ejemplo, la carestía). Jurídicamente el transporte es un contrato mixto de locación de trabajo, en cuanto el porteador se obliga á transportar mercancías de un lugar á otro, y de depósito en cuanto el porteador mismo recibe las mercancías que ha de transportar con la obligación de custodiarlas y restituirlas después en el estado en que le fueron entregadas; participando, pues, del depósito, el contrato de transporte es de naturaleza real, y de aquí que no se perfeccione hasta que las cosas no se hayan entregado efectivamente para el transporte.

217.—El contrato de transportes se desenvuelve regularmente entre tres personas, que son: una el remitente, que expide las mercancías; otra el porteador, que se encarga del transporte, y otra, finalmente, el destinatario, á favor del que, como veremos, se hace la estipulación, y á quien se deben entregar las mercancías. También puede el remitente indicarse él mismo como destinatario. Para la celebración del contrato de transporte, el

remitente puede acudir directamente al verdadero y propio porteador, ó sea al que efectúa el transporte ó al que lo hace ejecutar por personas dedicadas especialmente á este servicio (empresarios de transportes ó porteadores en sentido impropio), ó, finalmente, á una persona que le ponga en relaciones con el porteador ó con el empresario, ó sea á un *comisionista de transportes*. En el primer caso, que es el más raro, el contrato de transporte se celebra entre el remitente y el porteador; en el segundo entre el remitente y el empresario (que de ordinario es una compañía de ferrocarriles); en el tercer caso entre el comisionista y el porteador ó el empresario; entre el comisionista y el remitente no se celebra un contrato de transporte, sino más bien un contrato de comisión para negocios de transporte. Tal es, según nosotros, el concepto del art. 388, el cual designa con el nombre de porteador al que se encarga del transporte ó de hacer que se transporten las cosas, pero no considera al comisionista de transportes como á un simple porteador. El contrato de transporte es, pues, bilateral, real y á título oneroso, puesto que quien se encarga del transporte lo hace generalmente á cambio de una compensación ó precio. Todo el comercio de transporte es en su mayor parte ejercido por empresarios, ó sea por compañías de ferrocarriles, las cuales se rigen por las disposiciones del Código de comercio, y además por los convenios ferrocarrileros de 27 de Abril de 1885, y por los documentos que contienen las tarifas y condiciones de los transportes. Sin embargo, estas empresas ferroviarias, mientras por un lado ejercen una especie de monopolio, en cuanto es imposible no valerse de las mismas para efectuar el transporte, y por eso corresponde á la ley velar para que no impongan á los particulares condiciones demasiado onerosas; por otro, prestan un servicio público que ha de

ser protegido y amparado, teniendo en cuenta también la modicidad de las tarifas; sin embargo, la ley no debe incurrir en un rigorismo imponiendo á las compañías una responsabilidad demasiado grave por la ejecución de los transportes entre los remitentes y los destinatarios. De aquí la necesidad de ciertas reglas especiales que indicaremos en el curso de nuestro estudio (*a*).

218.—El contrato de trasporte puede celebrarse verbalmente, ó por escrito; por regla general se redacta en un documento que se llama *carta de porte*, la cual debe entregarse por el emitente al porteador que la solicite (art. 389); pero éste entrega á aquél también si se le pidiere un ejemplar de la misma, suscrita por él (art. 392). En los transportes por ferrocarril la carta de porte lleva el nombre de *nota de expedición* para la gran velocidad, y *carta de porte* para la pequeña (*b*) y está redactada con arreglo á los modelos aprobados por la administración.

(*a*) No peca ciertamente nuestra ley por exceso de rigor al exigir responsabilidades á las compañías de ferrocarriles. Sus poderosos consejos de administración son, y continuarán siendo por mucho tiempo todavía, obstáculo insuperable para que el legislador se atreva á exigir ciertas responsabilidades. El industrialismo, ha dicho Spencer, que es la nota característica de los tiempos actuales; le ha faltado añadir que este industrialismo trata de vivir encerrándose en formas antiguas, tan antiguas como el feudalismo. Pues bien; de entre los poderes feudales de la industria moderna, no hay ninguno tan fuerte, ni tan robusto, ni tan irresponsable (al menos en nuestro país), como el de las compañías de ferrocarriles.—(N. T.)

(*b*) Lo que nosotros llamamos *carta de porte* los italianos lo llaman en general *lettera di vettura*, y cuando se trata de transportes por ferrocarril en pequeña velocidad, *lettera di porto*. Hago esta aclaración, porque de lo contrario no resultaría justificada esa especialidad en la denominación de documentos que expiden las compañías de ferrocarriles, y que señala el autor.

Entre nosotros las cartas de porte en los transportes por ferrocarril se llaman *declaraciones de expedición* (art. 351, Código de comercio).—(N. T.)

La carta de porte debe estar fechada y firmada por el remitente, é indicar (art. 390):

1.° La naturaleza, el peso, la medida ó el número de las cosas que han de transportarse, y si están embaladas; también la calidad del embalaje, el número y las contraseñas ó marcas de éstos.

2.° La persona del remitente y su domicilio.

3.° La persona del porteador y su residencia.

4.° El lugar de destino y la persona del destinatario que puede ser también el propio remitente, expresando si la carta de porte es á la orden ó al portador.

5.° El porte ó precio del transporte y las sumas debidas al porteador por las expediciones gravadas con gastos anticipados ó de impuestos.

6.° El tiempo en el que debe efectuarse el transporte ó tratándose de transporte por ferrocarril, si debe conducirse á grande ó pequeña velocidad.

7.° Las demás estipulaciones convenidas entre las partes (*a*).

Puede ser nominativa, á la orden ó al portador; y por lo tanto, será transferible mediante cesión, endoso ó simple entrega (art. 389). Su transmisión produce el efecto de transferir la disponibilidad de las cosas transportadas

(*a*) El Código de comercio español (art. 350) exige los mismos requisitos para la carta de porte, y áun precisa algo más que el italiano, puesto que requiere que se haga la designación del lugar de la entrega de las cosas al porteador. Respecto á los transportes por ferrocarril ó por otras empresas sujetas á tarifas ó plazos reglamentarios (art. 351), bastará que las cartas de porte ó declaraciones de expedición facilitadas por el cargador se refieran en cuanto al precio, plazo y condiciones especiales del transporte, á las tarifas y reglamentos cuya aplicación solicite, y si no determinare tarifa, deberá el porteador aplicar el precio de las que resulten más baratas, con las condiciones que á ellas sean inherentes, consignando siempre su expresión ó referencia en la carta de porte que entregue al cargador.—(N. T.)

á título de propiedad ó á otro cualquier título, según hubieren convenido las partes. Resulta de todo esto que la carta de porte es al mismo tiempo prueba del contrato de transporte é instrumento de circulación en cuanto ella permite al poseedor disponer de las mercancías en viaje, transfiriéndolas en propiedad á otro, ó constituyendo sobre ella misma una prenda.

219.—El contrato de transportes se desenvuelve y deben considerarse en él tres momentos diversos, ó sea el de la remesa de las mercancías, el del transporte, y el de la entrega.

a) *Remesa de las mercancías.*—El remitente debe ante todo hacer entrega al porteador de las cosas que han de transportarse acondicionadas de modo que se puedan cargar, transportar y descargar; de no ser así, el porteador puede rechazarlas ó aceptarlas con reserva; á falta de esto se presume, salvo prueba en contrario, que no tienen defectos aparentes los embalajes (art. 393), y el porteador queda responsable. Los objetos preciosos, el dinero y los títulos de crédito deben declararse, de otro modo el porteador no responde de ellos; en caso de pérdida ó de avería no está obligado á resarcir más valor que el declarado (art. 406). El remitente debe también entregar al porteador los documentos de aduanas y los demás que fueran precisos, y responde de su exactitud y de su regularidad (art. 391). Los gastos de aduanas ó de puertas son anticipados por el remitente ó por el porteador, que se reembolsa de ellos, exigiéndolos al destinatario en el acto de la entrega de las mercancías. Juntamente con la remesa de las mercancías, el remitente debe pagar el precio del transporte, ó sea el *porte;* pero con frecuencia, y especialmente en los ferrocarriles, el pago queda á cargo del destinatario, que lo satisface en el momento de retirar las mercancías, al mismo tiempo

que las sumas con que pueda resultar gravada por el remitente. En este caso se dice que la expedición se hace *á pagar*. El precio de los transportes de las empresas de ferrocarriles está marcado en las *tarifas*; éstas varían según la clasificación de las mercancías hecha con arreglo al valor, al peso ó volumen, y á la distancia que han de recorrer. También hay juntamente con la *tarifa general* una *tarifa especial*, en la que á la limitación de la responsabilidad por parte de la administración corresponde una reducción en el precio del porte. Las *tarifas diferenciales*, que de ordinario se aplican por razón del recorrido kilométrico más bajo cuanto mayor es la cantidad de mercancías transportadas y mayor la distancia que han de recorrer, se consideran particularmente en lo que se refiere á la responsabilidad de la empresa del ferrocarril, como *tarifas especiales* (*a*).

220.—*b*) *transporte*.—Entregadas las mercancías al porteador, éste debe verificar el transporte, y si son varios los remitentes, debe expedir las mercancías por el orden en que se le hizo la entrega, siempre que por la naturaleza de las mercancías, por su destino, ó por otros motivos, no sea necesario seguir un orden distinto, ó no se haga aquél imposible por caso fortuito ó fuerza mayor (art. 394).

Si el transporte no ha sido posible, ó se ha retrasado excesivamente por caso fortuito ó fuerza mayor, el porteador debe cuanto antes dar aviso al remitente, el cual tiene la facultad de resolver el contrato con sólo satisfacer los gastos causados al porteador. Si el impedimento sobreviene durante el transporte, el porteador tiene tam-

(*a*) Las tarifas diferenciales son un instrumento muy delicado, que en manos de las empresas pueden facilitar ó dificultar la circulación económica de un país, creando corrientes artificiales efecto del monopolio que de hecho ejercen las grandes compañías.—(N. T.)

bién derecho al pago del porte en proporción al camino recorrido. En este caso debe devolver al porteador el ejemplar de la carta de porte á la orden ó al portador que éste hubiera suscrito (art. 395).

El transporte puede también no efectuarse, ó efectuarse de modo distinto al convenido, por contraorden del remitente. Este tiene en este caso el derecho de suspender el transporte y de ordenar la restitución de las cosas transportadas, ó la entrega de las mismas á un destinatario distinto del señalado en la carta de porte, ó de disponer de otra manera; pero debe abonar al porteador los gastos y resarcirle de los daños que sean consecuencia inmediata y directa de la contraorden (artículo 396, § 1.º), no de los que proceden del lucro de que fué privado; contra lo que dispone el art. 1.227 del Código civil.

Sin embargo, si la carta de porte, suscrita por el porteador sea á la orden ó al portador, hubiese sido transferida por el remitente á otra persona, entonces, puesto que, como hemos dicho, la posesión de la misma supone la disponibilidad de la mercancía, también el derecho de dar contraorden compete al poseedor de la carta de porte, y el porteador, al recibir la contraorden, tiene derecho á que se le restituya, y si se mudó el destino de las cosas transportadas, puede exigir una nueva carta de porte, celebrándose entonces un nuevo contrato de transporte (art. 396, § 3.º).

221.—La obligación del porteador de cumplir las órdenes del remitente, ó de algún otro que tenga su derecho de este, cesa desde el momento en que, llegadas las cosas al lugar de su destino, ó transcurrido el tiempo en que hubieren debido llegar, el destinatario que esté en posesión del documento necesario para exigir la entrega las haya reclamado del porteador, ó este le hu-

biese entregado la carta de porte (art. 396, § 2.º, artículo 407). Hasta este momento, pues la ley considera *dominus negotii* al remitente, á pesar de que al convenir en las condiciones del contrato, haya estipulado, como diremos en breve, á favor del destinatario. Después de aquel momento el *dominus negotii* es el destinatario mismo, de cuyas condiciones nos ocuparemos también en el número siguiente. En materia de transporte por ferrocarril, estos derechos del remitente y del destinatario están especificados con mayor minuciosidad en las tarifas ferroviarias, en particular en el art. 109, letra *i*, según el que el derecho del destinatario empieza en el momento de quedar convenida la expedición.

222.—*c*) *Entrega.*—De la misma esencia del contrato de transporte nace la obligación para el porteador de entregar al destinatario, en el término establecido en las concesiones, reglamentos ó usos (art. 397), las mercancías objeto del transporte, de que él se hizo cargo, ya consignándolas á domicilio, si así se hubiera convenido, ya poniéndolas á su disposición de otro modo. Correlativamente corresponde al destinatario el derecho de que se le haga la entrega de dichas mercancías, no ya en calidad de *negotiorum gestor* del remitente, sino *jure propio*, por efecto del contrato del transporte, el cual contiene una estipulación en beneficio del propio destinatario, por analogía, aunque no de completa conformidad con lo dispuesto en el art. 1.128 del Código civil (*a*).

(*a*) Véase el artículo en cuestión:

Art. 1.128. Nadie podrá estipular en su propio nombre, más que para sí mismo.

Sin embargo, cualquiera podrá estipular en beneficio de un tercero, cuando esto constituya la condición de un contrato que se haya hecho por uno mismo, ó de una donación que á otros se haga. El que haya hecho esta estipulación, no podrá revocarla si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella.—(N. T.)

El derecho del destinatario de reclamar las mercancías, empieza por regla general el día en que la mercancía llega ó debiera haber llegado al lugar de su destino: hasta este momento, como ya hemos dicho, el derecho de disponer de las mercancías pertenece al remitente, reputándose así condicionada la estipulación hecha por él á favor del destinatario. Se discute sin embargo, si este derecho corresponde al destinatario de un modo exclusivo ó conjuntamente con el remitente, de modo, que ejercido por uno de ellos no puede ya serlo por el otro (*a*).

223.—La obligación del porteador de hacer entrega de las mercancías, está subordinada á la del destinatario, de pagar el precio del transporte que no se hubiese pagado ya por el remitente, y las demás sumas ó gastos con que resultase gravada la mercancía. A este efecto, corresponde al porteador un privilegio especial sobre las cosas transportadas hasta su entrega al destinatario (art. 412), mientras que el Código civil (art. 1.958, núm. 9), aplicable á los transportes que son civiles para ambos contratantes, extiende dicho privilegio, permitiendo también su ejercicio áun cuando las mercancías se encuentren ya en poder del destinatario, siempre que la acción se entable dentro de los tres días siguientes á la entrega. En caso de no haber conformidad, si el destinatario paga la suma que cree deber y deposita al propio tiempo la diferencia que motiva el desacuerdo, el porteador debe entregarle las cosas transportadas. La obligación de la entrega de las mercancías está también

(*a*) Del art. 360 de nuestro Código de comercio se desprende que el derecho del remitente á disponer de las mercancías existe, en tanto que no se haya hecho la entrega de las mismas al destinatario, hayan ó no llegado las mercancías á su destino, y siempre que esté en poder del remitente la carta de porte suscrita por el porteador.—(N. T.)

subordinada á la otra obligación del destinatario, de restituir al porteador el ejemplar de la carta de porte á la orden ó al portador que éste hubiere suscrito, puesto que de dicha carta arranca para su legítimo poseedor el derecho de disponer de las mercancías (arts. 408, 409) (a).

224.—Puede acaecer que no se encuentre el destinatario, ó que éste, por las averías de las cosas transportadas, que tiene derecho á reconocer (art. 409), ó por otra causa, se niegue á recibirlas; entonces el presidente del tribunal, ó donde no hubiere tribunal el pretor, puede ordenar el depósito ó el secuestro de estas cosas. Puede también hacer reconocer su estado y disponer la venta hasta cubrir el importe de las sumas debidas al porteador, observando las formas establecidas en el art. 71 del Código de comercio. Si el destinatario, aunque no promueva controversia, se negase al pago de los derechos del porteador, éste podrá proceder según las reglas establecidas para el ejercicio del privilegio de los mandatarios comerciales (art. 410, § 2.º). En los Reglamentos para el transporte por ferrocarril, se establecen disposiciones especiales para el caso de mercancías sin dueño ó que no se han querido recibir.

225.—La responsabilidad del porteador empieza en el momento de recibir las mercancías, y termina en el de su entrega al destinatario, y puede referirse lo mismo á la pérdida ó avería de las cosas que al simple retraso. De la pérdida ó avería de las mercancías el porteador responde, salvo convenio especial, del que hablaremos en

(a) El privilegio del porteador, por razón del precio del transporte y de los gastos y derechos causados por las cosas transportadas durante su conducción hasta el momento de su entrega, no prescribe hasta los ocho días de haberse hecho ésta (art. 376, Cód. comercio esp.); y este precepto es igualmente aplicable á los transportes mercantiles que á los civiles.—(N. T.)

breve, si no prueba que procede de caso fortuito ó fuerza mayor, de vicio de las mismas cosas ó de su naturaleza, ó de hecho del remitente é del destinatario (artículo 400). Esto está en armonía con cuanto dispone el artículo 1.631 del Código civil, y representa una derogación del principio general de que la prueba incumbe al actor (art. 1.312, Cód. civil).

226.—Ocurrida, pues, la pérdida de las mercancías, lo que según los Reglamentos de ferrocarriles se presune de derecho si hubiesen transcurrido cuatro semanas desde el día fijado para la entrega, se procede á la liquidación del daño. Lo mismo ocurre en el caso de avería; pero para poder entonces determinar el daño, es necesario justificar el estado de las mercancías al llegar á su destino, lo que debe hacerse en caso de no conformidad del modo establecido en el art. 71 para el contrato de venta. Sin embargo, la autoridad judicial puede autorizar al porteador para la entrega de las mercancías al que resulte tener derecho á disponer de ellas, según lo que hemos dicho ya varias veces, mediante caución ó sin ella (art. 402). El daño procedente de pérdida ó avería se calcula, á falta de reglas especialmente convenidas, de las que ya hablaremos, según el precio corriente de las mercancías transportadas en el lugar y tiempo de la entrega, porque es en estos lugar y tiempo en los que el destinatario habría podido valerse de dichas mercancías.

El precio corriente se determina con arreglo á lo dispuesto en el art. 38, hecha deducción de los gastos ahorrados por consecuencia de la pérdida ó avería (artículo 405, § 1.º). Si el daño se hizo con dolo ó manifiesta negligencia, el resarcimiento comprende, no sólo el daño emvergente, sino también el lucro cesante, según lo dispuesto en los artículos 1.227 y 1.229 del Código civil (art. 405, § 2.º). En cuanto á los bagajes, les son

aplicables las reglas especiales que en breve expondremos. En cuanto á los efectos preciosos, dinero y títulos de crédito, les es aplicable en todo caso el principio ya indicado, ó sea que el porteador no responde sino de aquello que se ha declarado, y que en caso de pérdida ó avería no está obligado á resarcir más valor que el confesado (art. 406); de otro modo, su responsabilidad sería excesiva. Si la pérdida parcial de las mercancías, según los Reglamentos de ferrocarriles, excede de las tres cuartas partes de la cantidad de las cosas transportadas, ó recae sobre una parte esencial de una cosa indivisible que no se puede fácilmente sustituir, puede el interesado considerarla como perdida totalmente, dejando el remanente por cuenta de la empresa y consiguiendo de ésta la indemnización por entero (*a*).

227.—A más de las pérdidas y averías, el porteador es responsable, por regla general, de los retrasos, ó sea de que las mercancías no lleguen á su destino en el tiempo convenido (art. 390, núm. 6), ó en su defecto, en el establecido por los reglamentos ó los usos (artículo 397), ó también si habiendo llegado las retuviere indebidamente. En la práctica, sin embargo, se concede con frecuencia alguna pequeña tolerancia en la entrega de las mercancías. Como consecuencia del retraso, el porteador pierde una parte del precio de transporte proporcionada á la duración del retraso, y lo pierde por entero si el retraso excediere del doble tiempo convenido para efectuar el transporte, con más la obligación de re-

(*a*) No determina nuestro Código de comercio la proporción en que las cosas han de resultar averiadas para que pueda reclamarse la totalidad del precio de las mismas como si se tratase de la pérdida efectiva; el principio de nuestra ley es más equitativo, pues el consignatario ha de admitir todo lo que no haya sufrido avería en tanto que no justifique que no le es posible utilizarlo por la falta de la parte averiada (art. 365).—(N. T.)

sarcir el máximum de los daños que acreditare haber sufrido (art. 403, § 1.º). Cesa toda responsabilidad del porteador si éste prueba que el retraso se debe á caso fortuito ó fuerza mayor, ó á hecho del remitente ó del destinatario (art. 403, § 2.º). La falta de suficientes medios de transporte no basta para excusar el retraso, puesto que el porteador no debe comprometerse á hacer el transporte si no tiene medios bastantes para efectuarlo (art. 403, § 3.º) (*a*).

228.—Todo lo que hemos dicho hasta ahora supone que no se ha pactado en el contrato ninguna condición especial respecto á la responsabilidad del porteador. En casos normales no hay duda de que los contratantes tienen poder para limitar la propia responsabilidad, con arreglo á los principios generales en materia de contratación. Pero la limitación de la responsabilidad no puede llegar hasta convenir que el porteador no es responsable del dolo ó de la culpa lata; de otro modo el remitente quedaría por completo á merced del porteador, sin contar con la inmoralidad del pacto. También se consiente á las partes limitar la indemnización de los daños en caso de pérdida ó avería, á tenor del art. 1.230 del Código civil, por el que cuando en la convención se establece que aquel que falte á lo pactado pague una determinada suma de dinero á título de daños, no se puede reconocer á la otra parte una suma mayor ó menor. La determinación de los daños que hay que resarcir puede ser también, para el caso de incumplimiento ó de retraso en

(*a*) Tampoco se entretiene nuestro Código de comercio en señalar efectos distintos según que el retraso exceda ó no del doble del tiempo calculado para el transporte, semejante distinción es puramente arbitraria, pues no es el mayor ó menor retraso el factor más importante para el cálculo de los daños ocasionados.—(N. T.)

la entrega, hecha en forma de cláusula penal (art. 1230, § 2.º, Código civil); entonces se puede pedir siempre la ejecución del contrato y la pena (art. 414, § 1.º); pero la disposición, según nosotros, se separa de la del artículo 1.212, § 2.º del Código civil bastante menos de lo que parece de la letra del art. 414.

Para la aplicación de la pena no se requiere la prueba del daño (art. 414, § 2.º), y si se prueba que éste es superior á la pena, puede reclamarse el suplemento (artículo 414, § 3.º). Si la responsabilidad del porteador se ha excluído á tenor de lo que disponen los arts. 400 y 403, no hay lugar á la aplicación de la pena (art. 414, § 4.º) (*a*).

229.—Los principios que permiten á los porteadores limitar su propia responsabilidad, sufren una excepción cuando se trata de transportes por ferrocarril. Las empresas de ferrocarriles, si no de derecho, al menos de hecho, como ya hemos dicho, ejercen una especie de monopolio; la ley, pues, debe interesarse y vigilar para que no impongan á los particulares condiciones demasiado onerosas, como también en lo que se refiere á la limitación de su responsabilidad en los transportes; pero por otra parte, cuando los ferrocarriles ofrezcan en equi-

(*a*) Las reglas de nuestro derecho respecto á las obligaciones con cláusula penal, son más sencillas que las del derecho italiano. La pena convenida sustituye á la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de incumplimiento, salvo pacto en contrario (art. 1.152, Cód. civ.) La pena no exime del cumplimiento de las obligaciones sino en el caso de haberse pactado así expresamente. Tampoco pueden exigirse conjuntamente la pena y la obligación sin convenirlo así de un modo expreso (art. 1.153, Cód. civ.)

La aplicación de estos principios al derecho mercantil es sencilla; por eso dice el art. 370, § 1.º del Código de comercio, que «habiéndose fijado plazo para la entrega de los géneros, deberá hacerse dentro de él, y en su defecto, pagará el porteador la indemnización pactada en la carta de porte, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho á otra cosa.»—(N. T.)

valencia de una disminución de responsabilidad, condiciones especiales de beneficio en los transportes, y soliciten éstas los particulares, sería perjudicial é injusto impedirlo. Por eso el Código vigente, en el art. 416, después de haber establecido que las estipulaciones que excluyen ó limitan en los transportes por ferrocarril las obligaciones y la responsabilidad establecida en los artículos 392, 393, 394, 400, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 411 y 415 son nulos y de ningún efecto, aunque los permitan los reglamentos generales ó particulares; hace excepción para el caso tan sólo en que á la limitación de la responsabilidad corresponda una disminución del precio de transporte establecido en las tarifas ordinarias, ofrecidas en tarifas especiales. Las tarifas diferenciales, según las convenciones ferroviarias, se comprenden también, como ya hemos dicho, entre las tarifas especiales. Hay también que advertir que las empresas de ferrocarriles están autorizadas para estipular, como cualquier otro porteador, siempre que se trate del transporte de determinadas especies de cosas frágiles ó sujetas á fácil deterioro, ó de animales, ó de transportes hechos en condiciones especiales, que las pérdidas ó averías se presuman procedentes de vicio propio de las cosas transportadas, de su naturaleza, ó de hecho del remitente ó del destinatario, si no se prueba su culpa. De otro modo, la responsabilidad de las empresas sería, en tales casos, demasiado grave (art. 401).

230.—En materia de transporte es con frecuencia necesario utilizar los servicios de varios porteadores. Por regla general, todo porteador, lo mismo que es responsable de los hechos de sus dependientes, lo es también de los de todos los porteadores sucesivos á quienes confió la ejecución del transporte (art. 398), á no ser que la elección del porteador sucesivo le haya sido impuesta por el

remitente, ó no pudiese hacerse de modo distinto, por no haber otro medio, en cuyo caso cada porteador responde tan sólo de sus propios hechos; sin embargo, si el porteador sucesivo acepta las mercancías sin hacer constar su estado en la carta de porte ó de otro modo, entonces se presume que las ha recibido en buenas condiciones, y conforme están indicadas en la primitiva carta de porte (art. 399); por consiguiente, él responde también de los daños. Si existiese entre varios porteadores un convenio para el transporte combinado, entonces todos cuantos se hallen comprendidos en esta que pudiera llamarse sociedad colectiva para los transportes, deberán responder *in solidum.* En todo caso la petición de resarcimiento de daños debe dirigirse contra el primero ó contra el último de los porteadores. Se puede intentar contra el porteador intermedio, cuando se pruebe que el daño haya sobrevenido durante el transporte por él efectuado. A su vez todo porteador llamado á responder de hechos que no son suyos, tiene el derecho de dirigirse contra el porteador que inmediatamente le precedió, ó contra el porteador intermedio responsable del daño según la precedente disposición (411). Si no se pudiese determinar dónde, cuándo y por obra de quién se ha causado el daño, los porteadores, en sus relaciones unos con otros, deberán responder en proporción á los kilómetros recorridos por las mercancías sobre las líneas pertenecientes á cada uno de ellos, que es lo que precisamente y de ordinario tienen convenido entre sí las compañías ferroviarias.

231.—Las acciones que nacen del contrato de transporte están sujetas á la prescripción especial del artículo 926 (*a*); pero se extingue con el pago del porte y

(*a*) Art. 926. Las acciones contra el conductor, procedentes del contrato de transporte, prescribirán:

el recibo sin protesta de las cosas transportadas, circunstancias estas de las que se puede justamente deducir la renuncia de toda acción contra el porteador. Sin embargo, la acción contra el porteador por la pérdida parcial, ó por la avería no reconocible en el momento de la entrega, subsiste áun después del pago del porte y del recibo de las cosas transportadas, si se prueba que la pérdida ó la avería ocurrieron en el intervalo entre la entrega al porteador y el recibo por el destinatario (puesto que entonces no es lícito suponer renunciado el ejercicio de la acción contra el porteador), y á condición de que la demanda de reconocimiento se proponga en cuanto se haya descubierto el daño, y dentro de los siete días siguientes al de su recibo; de otro modo la responsabilidad del porteador quedaría demasiado tiempo en suspenso, y por otra parte, no es presumible que el destinatario de las mercancías no reconozca su estado dentro de dicho término (art. 415).

Se entiende que en caso de dolo por parte del porteador la acción contra él no se extinguiría, es decir, que no se aplicaría la citada disposición de la ley. Esta declaración existía en el texto del Código votado por el Parlamento, pero fué suprimida después como superflua.

1.° Por el transcurso de seis meses, si se hizo la expedición á Europa, á excepción de Islandia y las islas Féroe, á una plaza marítima de Asia ó Africa en el Mediterráneo, mar Negro, canal de Suez ó mar Rojo, ó bien á una plaza interior en comunicación por vía férrea con cualquiera de las plazas marítimas expresadas, y

2.° Por el transcurso de un año, si la expedición se dirigió á otro punto.

Se contará el término en caso de pérdida total, desde el día en que las cosas objeto del transporte hubieran debido llegar al punto de destino, y en caso de pérdida parcial, avería ó retraso, desde el día de la entrega al destinatario.—(N. T.)

§ 2.º—*Transporte de personas* (1).

232.—El contrato de transporte puede también tener por objeto el transporte de personas, y continuar revistiendo sin embargo, para el que lo verifica, el carácter de acto mercantil (art. 3.º, núm. 13). Nuestra legislación mercantil no se ocupa en él (y debería ocuparse, en especial para determinar la responsabilidad de las empresas por los daños causados á las personas en los casos de retraso), porque se dijo en la época de la compilación del Código: «La responsabilidad de que se trata no tiene siempre inmediata conexión con el contrato de transporte, y por otra parte las elevadas disposiciones tendrían un objeto que se inspira en ideas más deseadas de las que pueden entrar en el campo de una ley de derecho privado, cual es el Código de comercio.» Además, el principio general de la responsabilidad de quien se dedica al transporte de personas, especialmente de las empresas de ferrocarriles, arranca de las disposiciones de los artículos 290 y 213 de la ley de 20 de Marzo de 1865 sobre obras públicas, así como de los artículos 1.151, 1.153 y 1.644 del Código civil; y se halla confirmado en los artículos 2.º y 3.º del reglamento de 31 de Octubre de 1873 para la policía y seguridad de los ferrocarriles, y por el art. 102 del anejo á la ley de 27 de Abril de 1885. Otras legislaciones más previsoras determinan la responsabilidad de las empresas de ferrocarriles, tanto para el caso de daños á las personas, cuanto para el de los retrasos, y establecen criterios para apreciarla; por ejemplo: la ley inglesa de 15 de Agosto de 1871, la ale-

(1) Véase la bibliografía del capítulo 4.º de este libro II.

mana de 7 de Junio de 1871, la austriaca de 5 de Marzo de 1869, etc. (*a*).

233.—Las reglas relativas al transporte de personas se contienen en el citado anejo al convenio ferroviario; aquí nos ocuparemos tan sólo de las más importantes de dichas reglas. Primero de todo, conviene advertir que el contrato entre la compañía y el viajero resulta de un billete que á este efecto entrega la propia compañía, sin el que no puede ser admitido al transporte. El billete se entrega para cada viaje en particular, pero se dan también á precios reducidos billetes de ida y vuelta, billetes

(*a*) En el etc. con que termina el párrafo, no está desgraciadamente incluída nuestra legislación. A este propósito, decía yo ya en mis *Lecciones de derecho mercantil*, lo que sigue:

«Una preocupación que demuestra una vez más que la ley de las compensaciones se cumple de un modo ineludible, ha hecho que por espacio de mucho tiempo el legislador no se atreviera á dictar disposición alguna para regular aquellos contratos, en los que la persona constituye el objeto de los mismos, preocupación que siendo una protesta contra el antiguo derecho que equiparaba las personas á las cosas, sujetando aquéllas á la propiedad y al dominio por medio de la esclavitud, ha influído de un modo notable en que se considerase hasta época muy reciente el contrato de seguros sobre la vida como una especulación altamente inmoral, y que hoy mismo coarta todavía la libertad de acción del legislador, como lo demuestra la circunstancia de que mientras el contrato de trasporte terrestre y marítimo de mercancías merece una prolija atención y un cuidado excesivo de parte de la ley, el contrato de transporte terrestre de personas, sólo por incidencia y como de pasada, es objeto de alguna disposición especial en el Código de comercio, porque en el Código civil el buen propósito del legislador, si lo tuvo, no pasó del epígrafe de la sección 3.ª, cap. 3.º, tít. 6.º del libro IV, que dice: *De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas*. Podrá quizá creerse por alguien que estas deficiencias se habrán suplido grandemente en las disposiciones especiales sobre ferrocarriles, ya que en estas empresas es un capítulo importantísimo el transporte de pasajeros, pero ya sea por la razón hasta aquí indicada, ó ya por otras completamente ajenas al caso, tampoco el transporte de pasajeros es objeto de muchas prescripciones.»—Lección 61, pág. 236.—(N. T.)

de abono para ciertas líneas y por tiempo determinado, y billetes para viajes circulares. El precio del transporte se computa por razón de la distancia; varía por kilómetro, según que el tren sea expreso, correo, mixto, ó según la clase (1.ª, 2.ª, ó 3.ª) en la que el viajero tenga derecho á ocupar su asiento (*a*). Precios especiales, siempre bajo las bases indicadas, se establecen para los coches salones, departamentos reservados, berlinas-camas y otros especiales. Los billetes son valederos tan sólo para el tren para el que se han expendido. Se concede permiso al viajero para detenerse en las estaciones intermedias, una vez si el recorrido excede de 200 kilómetros, dos veces si excede de 500, pero ninguna de estas detenciones puede exceder de la media noche que pone término al día siguiente. El viajero tiene derecho al reembolso del precio total del billete cuando la partida del tren se retrase una hora, ó el viajero no pueda partir por orden de la autoridad judicial ó política, ó cuando no tenga sitio en el tren. Tiene derecho al reembolso proporcional á la parte del viaje no realizado, cuando el tren no pueda seguir su marcha y el viajero no quiera aprovechar los medios que la empresa se viese obligada á poner á su disposición, ó cuando por causa de retraso falten los enlaces y el viajero no quiera aprovechar el tren siguiente. Todo esto sin perjuicio de su derecho al resarcimiento de daños y perjuicios en caso de retraso cuando éste excediese de los límites consentidos en el art. 58 del reglamento de policía de ferrocarriles, que son: de veinte minutos para los expresos, veinticinco para los correos y cuarenta y cinco para los mixtos; cuando el recorrido total no excede de 50 kilómetros, dichos tér-

(*a*) Nuestras empresas no admiten más distinción de precios que la que resulta de la diferencia de clase.—(N. T.)

minos se reducen en una cuarta parte. Para la valoración del daño son aplicables siempre en principio las reglas establecidas en los arts. 1.227 y siguientes del Código civil, que, sin embargo, no debe interpretarse con demasiado rigor. Se entiende que ningún resarcimiento debe el porteador si el retraso fué debido á caso fortuito ó fuerza mayor, pero en armonía con lo que hemos dicho para el transporte de las cosas, la prueba del caso fortuito ó de la fuerza mayor corresponderá á la empresa (*a*).

234.—En cuanto á los daños ocasionados á la persona, el viajero, según el art. 42 de los anejos, está obligado á usar las precauciones necesarias y á cuidar, en cuanto de él dependa, de la seguridad é integridad de su persona y de las que están bajo su custodia; pero realizándose el daño por culpa de la compañía, ésta responde de él, y no sólo al perjudicado, sino también, en caso de muerte de éste, á los que por tal circunstancia hayan llegado á experimentar el daño; como por ejemplo, á los que, con ocasión de la muerte, sea preciso suministrar alimentos. Obsérvese, sin embargo, que el criterio para la valoración es también aquí el principio que algo incierto se establece en los arts. 1.227 y siguientes del Código civil (*b*). Repitamos, por último, que, á falta de

(*a*) Estos derechos del viajero son perfectamente desconocidos en nuestras leyes y reglamentos ferroviarios.—(N. T.)

(*b*) Ya he dicho en las notas anteriores que nuestra legislación en esta materia es bien pobre. Añadiré que se reduce al art. 14 de la ley de policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877 y al capítulo VII del reglamento de 8 de Septiembre de 1878, dictado para la ejecución de dicha ley.

En ésta y en el artículo citado se establece en principio la responsabilidad de las empresas por los daños y perjuicios que ocasionaren al Estado ó á los particulares, y en el reglamento no se dicta tampoco disposición alguna para hacer efectiva la responsabilidad que tan prolijamente detalla la legislación italiana, pues se concreta el cap. VII ya citado á determinar la responsabilidad del via-

disposiciones legislativas, la jurisprudencia se informó frecuentemente en criterios muy variables.

235.—Se relaciona con el transporte de las personas el de los equipajes, respecto á los que hay también en los transportes por ferrocarril reglas especiales. Son considerados y admitidos como equipajes cualesquiera efectos que para uso propio del viajero ó de su familia se transportan ordinariamente en baules, sacos de viaje, sombrereras, cajas, bolsas y otras cosas semejantes, y también las *muestras*, siempre que de éstas se haga la declaración correspondiente, pagando la tasa del numerario y de los objetos preciosos sobre el peso que arrojen como equipajes. Hay que advertir también, que cada viajero puede llevar gratuitamente consigo en los coches bultos pequeños de equipaje, siempre que en conjunto no pesen más de 20 kilogramos y no exceda su volumen de metros 0'50 × 0'25 × 0'30. Las materias y las cosas peligrosas, inflamables ó explosivas y las que puedan causar daño al material de la compañía, se prohibe sean transportadas como equipaje, ni puede el viajero llevarlas consigo de cualquier modo, sino que está obligado á entregarlas con declaraciones precisas y por separado. También son igualmente excluidos el numerario y los objetos preciosos ó considerados como tales. Los equipajes entregados en tiempo útil son admitidos en el mismo tren que lleva al viajero, el cual, en prueba de la entrega recibe un talón, merced al que retira su equipaje en la estación de llegada; también sin esto puede retirar el equipaje justificando su propiedad. Cuando no se opongan á ello las disposiciones de aduanas, de policía

---

jero que entrare sin billete en el tren, que continuare su viaje más allá del punto indicado en el billete, como término de su viaje, ó que ocupare un asiento de clase superior al que marca el billete.—(N. T.)

ó de sanidad, y el tiempo y las circunstancias lo consientan, pueden retirarse los equipajes áun en otra estación que preceda á la de destino, pero sin derecho al reembolso del precio pagado. Los equipajes que no se hubiesen retirado en los seis meses siguientes al día de la expedición, se considerarán abandonados y pueden ser abiertos, pudiendo la empresa enajenar el contenido. Lo recaudado queda á disposición de los habientes derechos por dos años, transcurridos los cuales queda en beneficio de la caja de pensiones y socorro á los empleados de ferrocarriles.

236.—El porteador responde del daño proveniente de pérdida, avería ó retraso en la llegada de los equipajes; se entiende, siempre que no dependa de caso fortuito ó fuerza mayor, ó de hecho del remitente. El equipaje se considera perdido transcurridos diez días desde el en que hubiese debido llegar á su destino. Si el valor del equipaje no se ha declarado ó convenido, el daño se regula por el juez, según las circunstancias particulares del hecho (art. 405, § 3.º), quedando en pie en cuanto á los objetos preciosos la indicada regla del art. 406. En los transportes por ferrocarril, si la pérdida parcial de los equipajes excede de las tres cuartas partes de su importe, el viajero puede considerarlo como si se hubiese perdido totalmente, dejando el resto á la compañía y consiguiendo de ésta la indemnización por entero (*a*).

(*a*) El transporte de equipajes se rige en España por las prescripciones del art. 8.º del reglamento de 8 de Septiembre de 1878, que aunque no tan completas como las que transcribe el autor, difieren tan sólo en detalles que no vale la pena de señalar aquí.— (N. T.)

CAPÍTULO V

Contrato de empresa (1). (*a*)

237.—La denominación de contrato de empresa (*appalto*) tiene en la práctica significados muy diversos, con frecuencia se emplea para designar el contrato de suministros. En su significado propio la empresa es un contrato por el que una de las partes se obliga á hacer ó prestar para la otra una determinada obra en compensación de una merced. Y por obra ha de entenderse, no ya el trabajo en sentido ejecutivo (*opera*), es decir, la actividad empleada en la ejecución del trabajo, sino más bien el trabajo en sentido ejecutivo, es decir, el resultado útil de la actividad empleada (*opus*). Hemos dicho hacer ó prestar, porque quien se encarga de una empresa puede prometer el trabajo propio, ó el de otro, es decir, obligarse, no á ejecutarlo, sino á hacer ejecutar para el comitente un trabajo determinado, ya tenga éste

---

(1) VITA-LEVI, *Degli appalti*. Torino, 1876, y en general los escritores de derecho civil al tratar del arrendamiento de servicios.

(*a*) He traducido *appalto* por empresa, porque éste es su significado más directo, y porque este contrato puede decirse que no tiene todavía en nuestra técnica jurídica un nombre apropiado, pues el arrendamiento de obras por ajuste ó á precio alzado que le da nuestro Código civil no es tampoco el que más le caracteriza, pues el tal arrendamiento no es otra cosa que una compra-venta mercantil en la que la especulación se hace sobre el trabajo y los materiales ó primeras materias para la elaboración ó construcción, especulación que realiza el empresario de las obras.—(N. T.)

por objeto muebles ó inmuebles, y es generalmente en este último sentido en el que el contrato de empresa tiene carácter mercantil, en cuanto constituye una empresa para el que lo concierta, ó sea para el empresario, que es un capitalista cualquiera considerado como tal por el comitente, sin consideración alguna á su habilidad y capacidad necesarias para el cumplimiento del trabajo contratado. De esto no debe deducirse la consecuencia de que en el caso en que el que se encargó de la obra se obligue á hacerla, es decir, que sea él mismo artífice, artista, arquitecto, etc., deba necesariamente convertirse en un contrato civil, pues el artífice ó el artista pueden proponerse especular, y las circunstancias de hecho pueden demostrar suficientemente esta intención. El contrato de empresa se relaciona algunas veces con el contrato de suministros, lo que suele ocurrir cuando el empresario se obliga también á proporcionar los materiales para el trabajo; en tal caso, dejando á un lado la cuestión de si entonces cambia la naturaleza del contrato por transformarse de locación en venta; lo que sí es cierto, es que adquiere para el empresario aún con más motivo carácter mercantil, áun cuando éste no se haya obligado á prestar trabajo de otro, sino el suyo propio. Así el Código derogado daba carácter decisivo á la circunstancia del suministro de la materia laborable; porque no consideraba acto mercantil las empresas de fabricación y construcción sino cuando el empresario suministraba también los materiales. Hoy esta circunstancia es indiferente, la comercialidad de la empresa se funda en lo que es más esencial, en la especulación sobre el trabajo, á más del empleo de capitales, adquisiciones, etc.

El Código de comercio no se ocupa en el contrato de empresa, pero enumera entre los actos mercantiles las empresas de fabricación y construcción (art. 3.º, núm. 7),

las empresas de manufacturas (núm. 8) y la construcción de las naves (núm. 14); por consiguiente, el contrato de empresa está regulado en sus líneas fundamentales por los principios del Código civil, relativos á la locación de servicios (art. 1.627 y siguientes), pero no enteramente por estos mismos principios, muchos de los que se refieren tan sólo á la *locatio operarum*, no á la *locatio operis* (empresa), dos contratos diversos que el Código ha comprendido malamente (*a*).

El contrato de empresa no tiene forma especial, pero en ocasiones puede ser necesaria la escritura, como en el caso del art. 1.640 del Código civil (*b*); se requiere, como veremos, si la empresa tiene por objeto la construcción de naves (art. 481), ó, en general, si se trata de obras adjudicadas por el Estado, las provincias, los municipios, ó los institutos de beneficencia, en cuyo caso las leyes administrativas prescriben también otras formalidades especiales. El contrato de empresa puede referirse, tanto á cosas muebles como á cosas inmuebles, y hacerse por un *precio unitario*; ó sea por un tanto por unidad de trabajo suministrado, ó *á tanto alzado (per aversionem, à forfait)*, es decir, por un precio único, que-

(*a*) Otro tanto puede decirse de nuestro Código civil; y en cuanto á nuestro Código de comercio, hay que decir que sólo por aplicación del criterio de analogía podrán alguna vez los tribunales declarar que el contrato de empresa es mercantil, pues el Código se calla en absoluto respecto á este particular.—(N. T.)

(*b*) Art. 1.640. Un arquitecto ó contratista que se haya encargado por adjudicación de construir un edificio, sujetándose á un diseño ó plano establecido ó convenido con el comitente, no podrá pedir ningún aumento de precio pretextando el que haya encarecido la mano de obra ó los materiales, ó alegando que se hayan hecho en el plano variaciones ó adiciones, si éstos no se hubiesen aprobado por escrito ó no se hubiese convenido en el precio con el comitente.—(N. T.)

dando el mayor ó menor coste á riesgo y ventura del empresario.

El empresario, como hemos dicho, puede haberse obligado á suministrar tan sólo su trabajo ó su industria, ó también los materiales. Son aplicables en estos casos, en lo que se refiere á la pérdida de la cosa, las reglas contenidas en los artículos 1.635-1.637 del Código civil (*a*).

238.—Los efectos del contrato de empresa se resuelven en los derechos y obligaciones de las partes. El empresario está obligado á ejecutar la obra como un buen padre de familia en el tiempo y modo convenido y según las reglas del arte; pero si obedece las órdenes del comitente, queda libre de responsabilidad, excepto el caso de dolo ó de culpa grave. Además, es responsable, no sólo de su trabajo propio, sino también del de las personas que haya empleado (art. 1.644, Cód. civ.) Ejecutado el trabajo, debe hacer la entrega de la cosa al comitente, el cual tiene derecho de reconocer previamente dicho trabajo, con objeto de dar su *aprobación* (farne il *collaudo*), después de lo que el empresario queda libre, excepto en el caso de vicios ocultos, y salvo si se trata de edificios ó de otras obras notables, la facultad concedida al comitente por el art. 1.639 del Código civil (*b*).

Correlativamente á estos deberes del empresario, el comitente está obligado, á más de recibir la obra, según lo convenido, á pagar también el precio en el tiempo y modo establecido, y á falta de ello por el trabajo ejecu-

(*a*) Las reglas á que hacen referencia, son las mismas de los artículos 1.509 y 1.590 de nuestro Código civil.—(N. T.)

(*b*) Esta facultad consiste en poder intentar la acción de daños y perjuicios si en el espacio de diez años, desde la construcción, ésta se arruinase en todo ó en parte ó corriese peligro de ruina por defecto en la construcción ó vicio del suelo.—(N. T.)

tado, si el contrato se hizo á destajo; y en proporción al trabajo hecho, cuando la empresa se refiera á un trabajo de varias partes ó piezas, ó sea á medida (art. 1.638, Cód. civ.). En este segundo caso, pues, el precio del trabajo total viene á ser variable; en el primer caso, á veces es fijo; de donde resulta, que el precio no puede, por ninguna causa, ser exigido por el empresario en cantidad mayor de la establecida, á no ser que, tratándose de la construcción de un edificio ó de otra obra en grande, de acuerdo con el comitente, se hayan introducido variaciones en el proyecto primitivo, y éstas hayan sido aprobadas por escrito, y se haya además convenido el precio (art. 1.640 Cód. civ.).

239.—El contrato de empresa se disuelve por hacerse imposible su ejecución, salvo que en este caso el resarcimiento de los daños recae en aquél que tuviere culpa; por la pérdida de la cosa en los casos de los arts. 1.636 y 1.637 del Código civil; por el cumplimiento de la empresa, y en general por los demás modos de disolución comunes á todos los contratos. Se disuelve también por voluntad del comitente, áun cuando el trabajo se hubiera empezado, siempre que éste resarza al empresario por el daño emergente y lucro cesante (art. 1.647 Cód. civ.); también por la muerte del empresario (art. 1.642 íd.); sin embargo, el comitente está obligado á pagar á los herederos, en proporción al precio fijado en el contrato, el importe de los trabajos hechos y de los materiales preparados cuando tales trabajos ó materiales puedan ser utilizables (art. 1.643, íd.).

CAPÍTULO VI

Contrato de edición y de representación

§ 1.º—*Contrato de edición* (1).

240.—Mediante el contrato de edición, el autor de una obra científica, literaria ó artística, ó sus herederos ó habientes-causa se obligan á conceder esta obra á un editor para que la publique, y el editor se obliga á reproducirla y ponerla á la venta. Este contrato, pues, presupone en el autor el derecho exclusivo de disponer de la obra, hecha ó por hacer, ya sea porque él por haberse acomodado á la ley lo haya adquirido legalmente, ó porque se proponga adquirirlo, ó porque autorice al editor para que haga directamente la adquisición. Por esto el contrato de edición se reduce á una especie de compra y venta de la propiedad literaria, pero difiere de ella, como hemos dicho, en cuanto impone al editor la obligación de la publicación; bajo este respecto, el contrato de edición participa de la locación de servicios. Si uno ó varios autores contrajesen la obligación de colaborar en una obra, según el plan discurrido por el editor y mediante una retribución, habría entonces una simple locación de servicios; á los autores no les correspondería ningún derecho de propiedad, tendrían tan sólo el derecho al precio convenido. En todo caso, mientras el autor

(1) Véase la bibliografía del núm. 48.

no realiza un acto mercantil, ocurre lo contrario con el editor, que por el hecho de ser tal, viene á interponerse entre el autor y el público (art. 3.º, núm. 10).

241.—El contrato de edición, que no está sujeto á formas determinadas, puede estipularse de varios modos: puede el autor consentir la estampación de una ó varias ediciones de su obra, en un número determinado de copias; ceder incondicionalmente el manuscrito; ó también asociarse al editor, proporcionando la compensación al éxito de la empresa. Como quiera que sea, del contrato de edición nacen derechos y obligaciones para el autor y para el editor. El autor está obligado en primer término, á entregar la obra en el tiempo establecido, sin que respecto á esto se deba proceder con demasiado rigor, con arreglo á cuanto dijimos al hablar del contrato de suscripción, cuyos principios tienen también aplicación en lo que se refiere á la extensión de la obra, en el caso en que no estuviese terminada al celebrarse el contrato. El autor está obligado además á garantir el derecho exclusivo que él tiene de disponer de ella, y de no publicarla ó hacerla publicar hasta que no se hayan agotado las ediciones, á las que tiene derecho el editor, ó hasta que no haya transcurrido el tiempo por el que fué cedido el derecho del autor. A su vez, el editor debe pagar el precio, que puede también no haberse expresamente determinado, en cuyo caso corresponderá fijarlo si hubiese discordia, á la autoridad judicial. Debe igualmente publicar el trabajo en el tiempo y modo convenidos.

Durante la estampación del trabajo el autor puede introducir cambios, siempre que no desnaturalicen el carácter de la obra, y no causen extraordinarios é imprevistos gravámenes al editor, el que en este último caso tendría derecho á una compensación. Por su parte,

el editor no puede introducir cambios no consentidos por el autor. Agotada la edición, el editor tiene el derecho y la obligación de preparar la otra si el contrato comprendiese más de una, ofreciendo al autor el derecho de hacer los cambios que estime oportunos, siempre, por supuesto, que éstos no alteren el trabajo, y á condición también de que el mayor gravamen que resulte al editor de estos cambios, le sea compensado. Los mismos principios deberán aplicarse, si el contrato se refiriese á la absoluta propiedad de la obra, sin limitar las ediciones.

242.—El contrato de edición se extingue si antes de que la obra se haya terminado muriere el autor ó se incapacitare, ó también si sin culpa de su parte le fuese imposible terminarla. Si entregado el manuscrito pereciese por caso fortuito, corresponde al autor del mismo modo el precio fijado; pero si éste poseyese copia, está obligado á entregarla al editor. Igualmente, si la edición perece por caso fortuito, en todo ó en parte, después de estar preparada, el editor puede reproducir á sus expensas los ejemplares destruídos. Por último, en caso de quiebra del editor, si sus acreedores no prefieren mantener el compromiso contraído respecto á la publicación de la obra, el contrato se entiende resuelto y el autor puede conceder á otro el derecho de publicarla.

§ 2.º—*Contrato de representación* (1).

243.—El contrato de representación es aquel por el que el autor de un trabajo adaptado para un espectáculo público, ó bien sus herederos ó habientes causa, ceden

(1) ASCOLI, *Giurisprudenza teatrale*. Firenza, 1871.—ROSMINI, *La legislazione dei teatri*. Milano, 1872.—LACAN ET PALMIER, *Traité de la législation et jurisprudence des théâtres*. París, 1853.—GUICHARD, *De la législation du théâtre*. París, 1880.

mediante un precio el derecho de hacerlo representar. El contrato de representación se refiere principalmente á las representaciones teatrales, y comprende una serie de relaciones de la empresa con el autor ó el editor de la obra, con los artistas y con el público, y también con la autoridad, á la cual corresponde la inspección de los teatros. El que asume la empresa ejecuta un acto mercantil, ya contrate con el autor, ya contrate con el editor, ó ya contrate con el público, y también en cuanto contrata con los artistas á quienes se confía la representación (art. 3.º, núm. 9); por el contrario, el contrato no es mercantil para el autor, para los artistas y para el público mismo; lo es á veces para el editor que, habiendo adquirido el derecho de representación, lo cede á su vez á otra persona. El empresario, pues, puede adquirir el derecho de representación de una obra del autor ó del editor, al que fué cedida; y tanto si se trata de un trabajo nuevo, como si se trata de uno ya representado. En todo caso, el contrato de representación presenta mucha analogía con el de edición, así es que algunas veces comprende también éste, lo cual ocurre cuando el autor cede el trabajo á un editor con la obligación de reproducirlo y procurar la representación, en este caso, rigorosamente hablando, puede decirse que entre el autor y el editor no hay más contrato que el de edición, el de representación se celebra entre el editor y la empresa. Sin embargo, á diferencia del contrato de edición, cuando se trata de un trabajo ya representado particularmente en el caso en que el contrato se haga entre el empresario y el editor que hizo la adquisición, el primero no contrae la obligación de la representación, sino la facultad tan sólo, no interesándole al editor el hecho de la representación, y bastándole conseguir la retribución convenida. Celebrado el contrato de represen-

tación, que no está sujeto á formas especiales, el empresario contrae la obligación, ó adquiere la facultad, según los dos casos ya indicados, de representar la obra en el tiempo y modo establecido; á su vez el autor ó el editor tienen el derecho á ser recompensados. El contrato se entiende resuelto si la obra no es del agrado del público, ó no puede ser representada por decreto de la autoridad pública. Por último, tanto los contratos que median para la representación entre el empresario y los artistas, como también los que median entre el empresario y el público, son en su mayor parte regidos por las costumbres teatrales, generales ó locales, que una vez probadas constituyen la ley del contrato.

CAPÍTULO VII

Contratos de mandato y comisión.

§ 1.º—*El mandato* (1).

244.—El Código civil define el mandato: un contrato, por virtud del cual una persona se obliga gratuitamente ó mediante precio, á ejecutar un negocio en nombre y por cuenta de otra persona, de quien ha recibido el encargo (art. 1.377). Esta definición se adapta sustancialmente también al mandato mercantil, si se añade que el negocio para el que se dió el mandato ha de ser un negocio de comercio. Verdad es que el art. 349 del Código de comercio, siguiendo el sistema del Código civil francés, añade que el negocio objeto del mandato debe ser tratado en nombre del mandante; en realidad, el mandato en materia mercantil se exterioriza, por regla general, bajo la forma de representación del mandante;

---

(1) ARMELANI, *Il mandato commerciale e la commissione.* Torino, 1885.—DELAMARRE ET LEPOITEVIN, *Traité de droit commercial* (la primera edición de esta obra se llama: *Traité de droit de commission et des obligations conventionelles en matière de commerce).* París, 1861.—TROPLONG, *Du mandat.* Bruxelles, 1846.—CLAMAGERAN, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission en droit romain dans l'ancien droit français et dans le droit actuel.* París, 1856.—POUGET. *Des droits et des obligations des divers commissionaires on de la commission en matière d'abhats et ventes.* París, 1858.—GRÜNHUT, *Das Recht des Kommissionshandels.* Wienn, 1879, y en el *Handbuch de Endemann,* vol. III, § 312-330.

pero esto no es de esencia en el contrato, pues se refiere tan sólo á su modo de ejecución. Si el mandatario trata el negocio en nombre propio, en vez de hacerlo en el del mandante, las consecuencias en las relaciones entre el mandante y los terceros serán diversas; respecto á éstos, el mandatario adquirirá el carácter de comisionista, pero respecto al mandante, no dejará de existir el contrato de mandato, de cuya ejecución responderá siempre el que lo haya contraído. También en lo referente á la retribución del mandato, la definición antes expuesta se acomoda al mandato mercantil, pudiendo éste ser también gratuito ó retribuído; sin embargo, la diferencia es ésta: que mientras el mandato civil se presume gratuito (art. 1.739, Cód. civ.), el mercantil se presume retribuído (art. 349), lo que es muy natural, si se tiene en cuenta el carácter de las operaciones mercantiles, que es el de conseguir un lucro. Finalmente, es de advertir que el mandato mercantil no se refiere las más de las veces á un solo acto, sino que comprende un conjunto de operaciones, y es sin duda por esto por lo que el art. 349 requiere que el objeto del mandato sea el de tratar *negocios* mercantiles. Por lo demás, sean uno ó varios los actos ó los negocios, el contrato es siempre el mismo (*a*).

245.—El mandato no requiere, por regla general, ninguna formalidad extrínseca, salvo si se refiere á un

---

(*a*) En el mandato mercantil, en general no se ocupa nuestro Código de comercio, como lo hace el de Italia, lo cual se explica por el distinto sentido que uno y otro asignan al contrato de comisión, pues mientras el de Italia lo reduce á todo mandato, en el que el mandatario obre en nombre propio, el Código español llama comisión á todo mandato que no sea el especial, que se confiere á factores, dependientes y mancebos de comercio.

Aun cuando en el fondo resulta lo mismo la doctrina, la distinción que hace el Código italiano da mayor claridad á la exposición de los principios legales.—(N. T.)

contrato para la enajenación de inmuebles ó de naves, en cuyo caso, lo mismo que este contrato, debe hacerse por escrito. Puede ser conferido y aceptado expresa ó tácitamente. La aceptación tácita resulta con frecuencia de la ejecución por parte del mandatario del encargo que le hizo el mandante; pero el hecho de no querer aceptar el encargo, no le dispensa de todas las obligaciones respecto al mandante, al menos en cuanto dicho encargo no sea cosa extraña al comercio ejercido por aquel á quien se ha propuesto. Por eso el comerciante que no quiere aceptar un encargo, debe en el más breve plazo posible dar á conocer su negativa al mandante, y no obstante ella, debe poner en lugar seguro las cosas que se le expidieron y tener cuidado de su conservación á expensas del mandante hasta que éste haya podido dar las disposiciones oportunas. En caso de retardo, puede también procurar el depósito judicial y la venta de las cosas en la forma dispuesta en el art. 71 (art. 351). Si las cosas que el mandatario recibe por cuenta del mandante presentan señales visibles de los daños sufridos durante el transporte, debe hacer lo necesario para asegurar los derechos del mandante contra el porteador; de otro modo es responsable de las cosas recibidas con arreglo á la descripción de ellas contenidas en la carta de aviso, ó de porte, ó en la póliza de cargo. Si el daño requiere remedio urgente, el mandatario puede también pedir la venta de las cosas con arreglo á lo dispuesto en el art. 71 (art. 352).

246.—El mandato puede ser general ó especial, y sea lo uno ó lo otro, aunque el mandato esté concebido en términos generales, no se extiende á los asuntos mercantiles si no se ha declarado así expresamente. Puede ser más ó menos limitado; sin embargo, si al mandatario no se le han dado instrucciones más que respecto á ciertas

particularidades del negocio, el mandato se reputa libre en cuanto á lo demás. El mandato para un cierto negocio comprende todos los actos necesarios para la ejecución del mismo, aunque no se hayan expresamente indicado (art. 350).

Podría ocurrir también que el mandato se hubiese dado á varias personas. Entonces, si no se ha declarado que los mandatarios han de proceder conjuntamente, se reputan encargados de operar los unos á falta de los otros, según el orden en que hayan sido nombrados en el contrato. Si se ha declarado que los mandatarios deben obrar conjuntamente, y el mandato no es aceptado por todos, los que lo aceptan se presumen autorizados para ejecutarlo si constituyeren la mayoría de los nombrados. En todo caso, la obligación de los mandatarios mercantiles, cuando son varios, se presume solidaria, aunque ajustándose al principio general del art. 40 (artículo 364) (*a*).

247.—Celebrado que sea el contrato, veamos cuáles son las obligaciones que de él nacen para los contratantes. El mandatario está obligado á poner en conocimiento del mandante todos los hechos que pueden determinarle á revocar ó modificar el mandato (art. 353), y con mayor razón, después de haberlo ejecutado, de advertírselo así inmediatamente al mandante (art. 357). En la ejecución del mandato debe atenerse á las instrucciones recibidas, ó en su defecto, á los usos del comercio (art. 356), dando la preferencia á los usos locales ó especiales sobre los usos generales (art. 1.°). Si detiene cosas que corresponden al mandante, es responsable de

(*a*) Ni nuestro Código de comercio ni nuestro Código civil dicen una palabra del mandato conferido á varios al mismo tiempo.—(N. T.)

los daños que provengan de caso fortuito ó fuerza mayor, de vicio de la cosa misma ó de su naturaleza (artículo 354). En cuanto á las sumas de dinero que pertenezcan al mandante, ó si se trata de sumas que el mandatario no tiene razón para retener, y éstas deben ser en seguida entregadas ó expedidas al mandante, y de no hacerlo así, el mandatario está obligado á abonar los intereses de dichas sumas con arreglo á los principios generales del art. 41 (art. 355); ó se trata de sumas destinadas á objetos determinados y el mandatario no puede distraerlas; si tal hiciere, á más de estar obligado á abonar los intereses correspondientes desde el día en que los ha recibido, responde de los daños, aparte de la acción penal que procediere, según los casos (art. 358). Sin embargo, si la distracción de las sumas fuese motivada por alguna cosa útil al mandante, y ésta fuese necesaria en una operación compleja, no sería procedente la aplicación de la citada disposición legal. Contratando, pues, con los terceros, se requiere la exhibición del mandato, y no puede oponerles instrucciones separadas recibidas del mandante si no prueba que éstos las conocían al tiempo en que fué contraída la obligación (art. 359).

En el cumplimiento de todas estas obligaciones responde, no sólo del dolo, sino también de la culpa, la cual se aprecia con mayor rigor si el mandato, como de ordinario sucede, es oneroso (art. 1.746, Cód. civ.).

248.—En cuanto á las obligaciones del mandante, diremos que está obligado á suministrar al mandatario los medios necesarios á la ejecución del mandato, salvo pacto en contrario (art. 360). Sin estos medios, el mandatario no está obligado á cumplir el encargo; sin embargo, la regla no es aplicable á los pequeños desembolsos que pudiesen ser necesarios al efecto, y que deben anticiparse por el mandatario. Recibido, pues, el aviso

de la ejecución del mandato, el mandante debe inmediatamente responder. El retraso del mandante en responder después de recibido el aviso, durante un tiempo mayor del que requiere la naturaleza del negocio, ó autorizado por los usos del comercio, hace presumir su aprobación, aunque el mandatario se hubiere excedido del mandato (art. 357). Finalmente, debe reembolsar el mandatario los anticipos y gastos hechos por su cuenta, y pagarle también el precio convenido en el contrato, ó en su defecto el de costumbre en el lugar donde se ha cumplido el mandato (art. 361). (*a*).

249. — Para el pago de las sumas que por todos estos títulos ya indicados pueden corresponderle, como también por el de los intereses legales sobre los anticipos y gastos, la ley (art. 362), en interés del comercio, concede al mandatario un privilegio especial sobre las cosas pertenecientes al mandante que están en poder de aquél para la ejecución del mandato, ó que se encuentren á su disposición en los almacenes ó lugares de depósito público, ó de las que pueda probar que se le han expedido por la posesión legítima de la póliza de cargo «única» ó «primera», ó de la carta de porte. Si, pues, se trata de un mandatario que ha comprado mercancías por cuenta del mandante, éste tendrá privilegio también por el precio pagado, si las mercancías se encuentran á su disposición en sus almacenes ó en lugares de depósito público.

(*a*) La obligación del mandante de contestar al aviso que le diere el mandatario de haber cumplido el mandato, es una obligación de que no habla nuestra ley mercantil. Sin embargo, es tan natural ésta como la consecuencia de que el silencio ó retardo excesivo en la respuesta supone la aprobación de lo hecho por el mandatario, áun cuando éste se hubiere excedido, que en la práctica será forzosa la aplicación de estas reglas del derecho italiano en vista del silencio del Código de comercio.—(N. T.)

En caso de quiebra del mandante, el privilegio del mandatario sobre las cosas compradas por cuenta de aquél, se ejercita con arreglo á las disposiciones del capítulo III, tít. IV, lib. III del Código, que en otro lugar examinaremos. El privilegio del mandatario supone, pues, la posesión real ó simbólica de las mercancías; sin embargo, si el mandatario mismo encargado de vender las mercancías del mandante las hubiere realmente vendido, el privilegio podrá ejercerlo sobre el precio de las mismas, siempre, por supuesto, que estuviesen todavía en su poder, ó á su disposición.

El privilegio de que hasta aquí nos hemos venido ocupando, y que en otras legislaciones y en el Código italiano de 1865 se concede tan sólo á los comisionistas sobre las mercancías expedidas ó para expedir de una plaza á otra, se extiende, pues, á todos los mandatarios en general, áun para los negocios que se realicen en la misma plaza de comercio en que reside el mandante. Este privilegio es general y preferente sobre cualquier otro de los establecidos por las leyes (arts. 1.958-1.960, Cód. civ.), hasta sobre el derecho del vendedor reivindicante, y subsiste aunque los anticipos ó los gastos se hayan hecho antes ó después de que las cosas hayan llegado á estar en posesión del mandatario (art. 362, § 2). Para ejercitarlo, el mandatario debe hacer notificar judicialmente al mandante la nota de las sumas que se le adeudan, con intimación de que sean satisfechas dentro de tres días, y con la advertencia de que de no hacerlo así se procederá á la venta de las cosas sujetas al privilegio. El mandante puede oponerse con citación para comparecer el día señalado, notificada también dentro del mismo término.

Si el mandante no tuviere residencia ó domicilio elegido en el lugar de la residencia del mandatario, el tér-

mino para la oposición se aumenta á tenor de lo dispuesto en el art. 147 del Código de procedimiento civil. Transcurrido el término ó desechada la oposición, el mandatario puede sin más formalidad hacer vender las cosas sobre que recae el privilegio con arreglo á lo que dispone el art. 68 (art. 363) (*a*).

250.—El mandato se extingue (art. 365, Cód. comercio, 1.757 Cód. civ.):

1.° Por la revocación hecha por el mandante, expresa ó tácitamente con hechos que supongan la revocación, por ejemplo, con el nombramiento notificado al mandatario de un nuevo mandatario para el mismo negocio (artículo 1.760, Cód. civ.).

2.° Por la renuncia del mandatario; sin embargo, si la revocación ó renuncia se hacen empezada la ejecución ó sin justa causa, procede el resarcimiento de los daños (art. 366 Cód. de com.; 1.758 Cód. civ.). La revocación no produce efectos respecto á terceros si no les fué notificada, ó si no se prueba que la conocían (art. 1.759 Código civ.).

3.° Por la muerte, interdicción ó quiebra del mandante ó del mandatario. En caso de extinción del mandato por muerte del mandante ó del mandatario, éste ó sus herederos tienen derecho á una recompensa proporcional al precio convenido por la ejecución completa del mandato (art. 366, § 2.°).

4.° Por la inhabilitación del mandante ó del mandatario, si el objeto del mandato consiste en cosas que no podrían hacerse directamente sin la asistencia del curador.

(*a*) El privilegio que concede nuestro Código de comercio al mandatario (comisionista), es mucho más limitado que el del Código italiano vigente; es el privilegio que concedía el ya derogado Código de 1865 reducido á los efectos remitidos en consignación (artículo 276).—(N. T.)

5.° Por el matrimonio de la mujer comerciante que ha dado ó recibido el mandato, si no es autorizada para continuar el ejercicio del comercio, según lo dispuesto en el art. 13.

6.° Por la revocación de la autorización para ejercer el comercio concedido á la mujer ó al menor que ha dado ó recibido el mandato.

Es, sin embargo de advertir, que en los casos ya indicados, á excepción del de la renuncia del mandatario, la extinción del mandato no procede, por regla general, si éste hubiese sido condición de otro contrato irrevocable, ó si del mandato mismo dependiesen derechos á favor del mandatario (*mandatum in rem propriam).*

§ 2.°—*La comisión.*

251.—La conclusión de un negocio mercantil por medio de mandatario, á más de ser entre personas distantes muy dispendiosa, ofrece graves dificultades, ya porque contratando el mandatario en nombre del mandante ha de ser éste necesariamente conocido, mientras el secreto es tal vez indispensable al buen éxito de un negocio, ya porque el que contrata con el mandatario, á más de tenerse que informar respecto á la solvencia del mandante, si ha de proceder con cautela debe también exigir la presentación del mandato, de donde resulta una pérdida de tiempo, incompatible con la celeridad de la contratación mercantil. A vencer todas estas dificultades tiende precisamente la institución de la comisión, la cual tiene por objeto el tratar los asuntos mercantiles por cuenta del comitente y en nombre del comisionista (art. 380, § 1.°) El contrato de comisión representa, por lo tanto, una forma particular de mandato mercantil, del cual difiere particularmente, por el hecho de

que el comisionista trata el negocio, no en nombre del comitente, sino en el suyo propio (*a*).

252.—Dedúcese de esto, que entre el comitente y el comisionista existen los mismos derechos y obligaciones que entre el mandante y el mandatario, modificados por la índole especial del contrato de comisión y por las reglas que ahora expondremos, las cuales principalmente se refieren á la especie más importante de comisionistas, ó sea á la de los encargados de comprar ó vender. El comisionista, pues, es responsable para con el comitente del exacto cumplimiento del mandato; como la mayor parte de las veces obra por cuenta de diversos comitentes, debe tener separadas entre sí, y de las propias, las cosas que pertenezcan á cada comitente, y debe en sus libros tener anotadas por separado cada una de las operaciones. De igual modo, si el comisionista tiene, respecto á la misma persona créditos provenientes de operaciones diversas hechas por cuenta de varios comitentes, ó por cuenta propia y de otro, está obligado á exigir de ella un documento distinto por cada una de dichas operaciones, y en caso de pago debe indicar en sus libros el crédito por el que lo hizo. A falta de indicaciones, el pago se imputa en proporción á cada uno de los créditos (art. 382).

Si no procede, según el encargo ó las instrucciones recibidas, las operaciones hechas faltando al mandato ó excediéndose de él, quedan á su cargo, y consiguientemente:

1.º Si ha vendido por un precio inferior al límite

(*a*) Ya hemos dicho en la N. T. correspondiente al núm. 244, que el concepto de la comisión es distinto en el derecho español, por cuanto todo mandato mercantil que no sea el conferido á factores, dependientes ó mancebos de comercio, es comisión lo mismo si trata el comisionista en su nombre que en el del mandante.—(N. T.)

fijado, ó en su defecto, inferior al precio corriente, debe pagar al comitente la diferencia, siempre que no pruebe que la venta á dicho precio era imposible, y que con la venta hecha preservó al comitente de un daño, porque entonces se despoja del carácter de mandatario para asumir el de *negotiorum gestor.*

2.° Si ha comprado por un precio superior, el comitente puede rechazar la operación y considerarla hecha por cuenta del comisionista, si éste no se ofrece á satisfacer la diferencia, porque entonces no puede quejarse de nada el comitente. Esto es conforme á las enseñanzas contenidas en la ley 3, § 2.°, y en la ley 4, *Dig. mandati.*

3.° Si la cosa comprada no corresponde á la calidad encargada, el comitente puede rechazarla, y también si la cosa comprada es de calidad superior á la encargada, porque á pesar de ser de mejor calidad, puede no servir para el objeto. Conforme dispone la ley 5, § 2.°, *Dig. mandati.*

Si el comisionista, sin autorización del comitente, hace anticipos, ventas ú otras operaciones al fiado, son de su cuenta los riesgos, y el comitente puede exigir de él el pago inmediato de las sumas correspondientes á lo que hubiere fiado, cediéndole los intereses y las ventajas que de ello resulten. El comisionista se presume autorizado para conceder los términos de uso en la plaza donde se hizo la operación, si el comitente no ha dispuesto otra cosa (art. 384). Cuando, teniendo la debida autorización, vende el comisionista al fiado, debe indicar al comitente en la carta de aviso, que habrá de remitirle en cuanto haya ultimado el negocio (art. 351), la persona del comprador y el término concedido; de otro modo, se entiende que la operación se ha hecho al contado, salvo prueba en contrario (art. 385), puesto que el comitente tiene derecho á conocer el riesgo á que está expuesto, y no sa-

biéndolo tiene derecho á suponer que no existe riesgo alguno. Lo que la ley dice respecto á la venta, es también aplicable á las demás operaciones al fiado ejecutadas por el comisionista.

253.—El comisionista, por regla general, no puede cumplir las órdenes del comitente, constituyéndose él mismo en comprador ó vendedor, á no ser que se trate de compra ó venta de letras de cambio, obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito circulantes en el comercio, ó de mercaderías que tienen un precio de Bolsa ó de mercado. Entonces, si el comitente no dispone lo contrario, el comisionista puede suministrar él mismo al precio corriente como vendedor las cosas que debía comprar, ó retener para sí, al precio corriente, como comprador las cosas que debía vender por cuenta del comitente, salvo su derecho á la provisión de fondos. Esto es así, porque consultando los listines de Bolsa ó de mercado, el comitente puede comprobar fácilmente lo hecho por el comisionista, y por otra parte, nada importa al comitente que éste, en lugar de un tercero, se haga comprador ó vendedor de las mercaderías; por cuya razón el comisionista no cesa, á pesar de esto, de tener derecho á la provisión de fondos. Nuestra ley ha ido aún más allá, estableciendo que, si al dar aviso al comitente de estar la comisión ejecutada, el comisionista, en los casos antes indicados, no nombra la persona con quien contrató, el comitente tiene derecho á suponer que él lo ha vendido ó comprado por cuenta propia, y á exigirle á él el cumplimiento del contrato (art. 386) (*a*).

(*a*) Contrasta con estas facilidades del derecho italiano para que el comisionista pueda hacer operaciones con el comitente, la prohibición absoluta de nuestro Código de comercio, que dice en el primer párrafo del art. 267: «Ningún comisionista comprará para sí

254.—El comisionista no es nunca responsable del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las personas con quienes contrató, salvo si hubiere convención ó uso en contrario, excepto, sin embargo, en caso de dolo ó culpa grave en la elección de dichas personas.

Estas convenciones reciben el nombre de *comisión de garantía (star del credere)*, nombre dado también á la retribución especial que por esta garantía corresponde al comisionista (art. 387). La comisión de garantía representa un contrato que en apariencia tiene analogía con la fianza, pero difiere de ella, especialmente porque entre el comitente y el tercero no existe ninguna obligación capaz de poder ser afianzada (art. 1.899, Código civil). Tiene también analogía con el seguro á prima, por cuanto puede conceptuarse como asegurador el comisionista, como asegurado el comitente, como riesgo el peligro de la insolvencia del tercero, y como prima la retribución pactada por este servicio, pero difiere de él en que el resarcimiento del daño se debe sin necesidad de tenerse que probar el siniestro.

255.—Las relaciones que el contrato de comisión engendra respecto á terceros, dependen del principio de que el comisionista contrata en nombre propio; de aquí que mientras éste queda obligado directamente con las personas con las que ha contratado, como si el negocio fuese suyo, el comitente no tiene acción contra dichas personas, ni éstas tienen tampoco acción alguna contra el comitente (art. 381). Las cosas no varían aunque el comisionista hubiese hecho conocer á aquél con quien

---

ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar sin licencia del comitente.»

El peligro que ha querido evitar el Código se evita, y con ventaja, con lo dispuesto en la ley italiana.—(N. T.)

contrató el nombre del comitente, puesto que esto no equivale á contratar en nombre del propio comitente.

256.—A los comisionistas, como á los mandatarios mercantiles, corresponde el privilegio de que hemos hablado, á propósito del mandato, y también respecto á la extinción del contrato de comisión se aplican las reglas del mandato.

CAPÍTULO VIII

Contrato de depósito (1) (*a*).

§ 1.º—*Nociones generales.*

257.—El Código civil, después de haber dicho en el art. 1.835 que el depósito en general es un acto por el que se reciben las cosas de otro con la obligación de custodiarlas y restituirlas íntegramente, añade después en el art. 1.837 que éste es un contrato esencialmente gratuito, y sucesivamente (art. 1.844) prevée el caso en que el depositario haya estipulado una remuneración. De aquí la cuestión de si el depósito remunerado sigue siendo depósito ó se transforma en locación de servicios; pero sea lo que sea, independientemente de dicha cuestión, lo cierto es que el Código de comercio, si bien no se ocupa en el depósito en general, comprende, sin embargo, entre los actos mercantiles los depósitos por causa de comercio y los hechos en los almacenes gene-

(1) COHN, *Des Depositengeschäft*, en el *Handbuch* de Endemann, vol. III, § 430; y en general los civilistas, particularmente los comentaristas del Código civil francés.

(*a*) El Código de comercio de Italia se ocupa muy especialmente en el contrato de depósito en los almacenes generales, pero no dice nada del contrato de depósito en general que se rige por la ley civil. Nuestro Código, por el contrario, se ocupa especialmente en el contrato de depósito mercantil en general, y del depósito en los almacenes generales habla por incidencia al estudiar las compañías que se dedican á la explotación de estos almacenes.—(N. T.)

rales (art. 3.º, núms. 23 y 24), siendo estos últimos regulados en los artículos posteriores (461-479).

El depósito, pues, puede constituir un acto mercantil, á más del caso en que se haga en almacenes generales, de otros varios modos. Algunas veces en realidad representa una forma cierta y propia de la especulación mercantil, como sucede cuando una persona por conseguir un lucro abre un almacén para el depósito de mercancías; otras se considera el depósito como acto mercantil, por relacionarse con actos de comercio, como sucede en el caso del depósito judicial si éste se decreta á consecuencia de un acto mercantil. Todo esto sin hablar del depósito irregular que, como diremos también en otro lugar, puede tener naturaleza mercantil, y de otras formas impropias de depósito; por ejemplo, el depósito de mercaderías hecho á un comerciante con el encargo de venderlas por cuenta del depositante ó del mismo depositario, y de restituírselas si se quedasen sin vender.

258.—En el silencio del Código de comercio son aplicables en su mayor parte las reglas del Código civil, teniendo en cuenta esto:

1.º Que constituyendo el depósito un acto mercantil, requiérese en quien lo ejecuta la capacidad necesaria para realizar actos mercantiles.

2.º Que siendo por su naturaleza un contrato á título oneroso, la responsabilidad del depositario tiene que apreciarse con más rigor, lo que, por otra parte, resulta también del citado art. 1.844 del Código civil.

Hechas estas indicaciones, hablaremos tan sólo del depósito en los almacenes generales; más adelante trataremos del depósito irregular (*a*).

(*a*) Al determinar nuestro Código de comercio las condiciones que ha de reunir el depósito para ser mercantil, no lo ha hecho con

§ 2.º—*Depósito en los almacenes generales* (1).

259.—Ya hemos hablado de los almacenes generales y del modo de efectuar en los mismos el depósito de las mercaderías, las cuales en principio se ajustan á las reglas generales sobre el contrato de depósito, salvo las ligeras diferencias ya expuestas. Aquí trataremos tan sólo, según también el sistema seguido por el Código de comercio, de los títulos expedidos por los almacenes generales. Nuestros almacenes entregan de ordinario, en lugar de un solo título, dos títulos distintos, escritos, sin embargo, sobre una misma hoja, pero que pueden dividirse cuando se hace preciso. Estos títulos, expedidos á medida que se solicitan por los depositantes, que pueden contentarse en su lugar con un simple recibo, son los resguardos de depósito y las cédulas pignoraticias; el uno destinado á transferir la propiedad de las mercaderías, la otra á darlas en prenda. Estos títulos se arrancan de un registro-matriz (art. 462), y pueden emitirse á nombre del depositante ó de un tercero (art. 463), y deben indicar:

1.º El nombre, apellido, la condición y el domicilio del depositante.

2.º El lugar del depósito.

3.º La naturaleza y cantidad de las cosas deposita-

---

perfecto conocimiento de causa, puesto que, entendido al pie de la letra el art. 303, podrá darse el caso de constituirse un depósito mercantil por esencia, que habrá de regirse por la ley civil, sin embargo. Véase Benito, *ob. cit.* Lec. 51.—(N. T.)

(1) Véase para la bibliografía el núm. 86. Por la ley de 6 de Agosto de 1893 también los depósitos francos fueron autorizados para emitir resguardos de depósito y cédulas pignoraticias, y se declararon aplicables á este propósito las disposiciones del tít. XVI, lib. I, Cód. com.

das, con su nombre más usual en el comercio, y con todas las demás indicaciones necesarias para establecer su identidad.

4.° Si las mercancías han satisfecho ó no los impuestos que sobre ellas pesen, y si están ó no aseguradas.

260.—Los títulos entregados por los almacenes generales son transferibles, unidos ó separados, mediante endoso, si bien no contienen la cláusula á la orden; el endoso completo debe llevar la fecha del día en que se hizo (art. 465); pero se admite también el endoso en blanco (art. 467). Los efectos del endoso varían según que el resguardo de depósito y la cédula pignoraticia se han endosado unida ó separadamente; en el primer caso transfiere la propiedad de las mercaderías, en el segundo caso el endoso de sólo la cédula pignoraticia transfiere al endosante el derecho de prenda sobre la cosa misma, y el endoso de sólo el resguardo de depósito le transfiere la propiedad, salvo los derechos del acreedor que retenga la cédula pignoraticia (art. 465).

Si la cédula pignoraticia es endosada la primera vez por separado, entonces, á fin de que resulten las condiciones del contrato de prenda, y éste no sea desconocido para los endosatarios posibles del resguardo de depósito, este primer endoso debe contener la indicación de la suma del crédito por el que se hizo, de los intereses debidos y del vencimiento; debe trascribirse con dichas indicaciones en el resguardo de depósito; y la transcripción debe estar suscrita por el endosatario (art. 466). No es necesario que este endoso contenga el nombre del endosatario, pero éste viene á conocerse por la transcripción y suscripción del endoso en el resguardo de depósito. Este sistema ofrece al endosatario grandes ventajas, porque mientras por la transcripción se asegura el privilegio, puede después endosar en blanco la cédula

pignoraticia, sin asumir por ello ninguna obligación personal.

El endoso de la cédula pignoraticia que no exprese la suma del crédito, constituye en prenda todo el valor de la cosa depositada á favor del tercer poseedor de buena fe, salvo el recurso, contra quien procede, del titular ó del tercero poseedor del resguardo de depósito que hubiese pagado una suma no debida (art. 468).

261.—Veamos ahora cuáles son los derechos del legítimo poseedor del resguardo de depósito y de la cédula pignoraticia. En tanto que se poseen juntamente estos dos títulos, siendo por ello libre y absoluto disponedor de la cosa depositada, tiene derecho á pedir que la cosa se divida á su costa en varias partes, y que por cada una de ellas se le expidan resguardos distintos, con las correspondientes cédulas pignoraticias en subrogación del título total y único, que debe retirarse y anularse (artículo 464).

Se entiende, por supuesto, que puede retirar del almacén la cosa depositada cuando más le plazca con sólo satisfacer los correspondientes derechos. Si por haber constituído en prenda las mercaderías estuviese en posesión nada más del resguardo de depósito, podrá retirarlas también antes del vencimiento de la deuda garantida con la prenda, depositando el capital y los intereses de la deuda calculados hasta el vencimiento. Esta suma se paga al poseedor de la cédula pignoraticia, mediante la restitución de la misma cédula.

Bajo la responsabilidad de los almacenes generales, y cuando se trata de mercaderías homogéneas que no disminuyen de valor reduciéndose de cantidad, el poseedor de un resguardo de depósito separado de la cédula pignoraticia puede retirar también una parte nada más de las mercaderías, depositando en el almacén una suma

proporcional al total de la deuda garantida por la cédula y á la cantidad de mercaderías extraídas (art. 470). Debiendo, sin embargo, esta extracción parcial hacerse bajo la responsabilidad del almacén, éste puede libremente concederlo ó negarlo.

262.—Los derechos del depositario son, pues, amparados por la ley de un modo verdaderamente excepcional al conceder á las mercaderías depositadas una especie de derecho de asilo á favor del poseedor de los títulos que representan dichas mercaderías. Fuera de los casos de pérdida del resguardo ó de la cédula, de contienda sobre derechos sucesorios y de quiebras, no se admite embargo ni secuestro, ni otra oposición ó vínculo cualquiera sobre las cosas depositadas en los almacenes generales. El que quiera embargar ó secuestrar las mercaderías por las que se expidieron los títulos de depósito, debe embargar ó secuestrar estos títulos; de otro modo podrían circular éstos sin representar realmente las mercaderías indicadas en ellos. Además, el endoso de la cédula pignoraticia no será anulable en los términos del artículo 709 (*a*), sino cuando se haya probado que el endosatario conocía el estado de cesación de pagos del endosante (art. 469); lo que quiere decir que, á pesar de que el endoso de la cédula pignoraticia se haya hecho después de la cesación de pagos (*a*), no se presume hecho el endoso en fraude, como si se tratase de una simple prenda constituída sobre los bienes del deudor (art. 709, número 4), sino que incumbe á los acreedores del quebrado el probar el fraude por parte del endosatario si pretenden que el endoso se declare nulo. Esto se debe á la naturaleza especial de la cédula pignoraticia y al propósito de favorecer su circulación.

(*a*) Se refiere á las obligaciones que quedan anuladas por efecto de la declaración de la quiebra.—(N. T.)

263.—Digamos, por último, algo sobre los derechos del poseedor de la cédula pignoraticia en caso de incumplimiento de la obligación. Como todo acreedor pignoraticio, el poseedor de la cédula pignoraticia, en caso de falta de pago del crédito, puede hacer vender la cosa y pagarse de lo obtenido de dicha venta. Atendida, sin embargo, la naturaleza especial de la cédula pignoraticia, el derecho del poseedor se subordina á determinadas formalidades. Primero de todo, debe pedir el pago de su crédito al primer endosante de la cédula, que es el principal obligado. Si éste paga y posee aún el resguardo de depósito, queda extinguida toda obligación que provenga del contrato de prenda. Por el contrario, si el primer endosante no está en posesión del resguardo de depósito por haberle endosado á otro, éste, por el hecho del pago, se subroga en los derechos del poseedor de la cédula pignoraticia contra el poseedor del resguardo, y puede hacer proceder á la venta ocho días después del vencimiento, sin obligación de que sea declarado moroso el poseedor del resguardo (art. 471).

Si ocurriere que el primer endosante se niega al pago, el poseedor de la cédula pignoraticia puede protestarla contra él, en la forma y términos establecidos para el protesto de las letras de cambio. Transcurridos siete días puede hacer vender la prenda en subasta pública sin formalidad judicial de ninguna clase (art. 471), con la sola asistencia de un oficial público autorizado para esta clase de actos, ó de un notario designado por la cámara de comercio del lugar (art. 477); sin embargo, el tiempo y el modo de la venta deben publicarse, por lo menos,

(a) Digo cesación y no suspensión de pagos, porque se trata de un estado de hecho, no de un estado de derecho como el que supone la suspensión de pagos desde la publicación de nuestro Código de comercio vigente.—(N. T.)

cinco días antes de la subasta (art. 478). Los gastos de la subasta, comprendidos los de la publicación indicada en el artículo precedente, corren á cargo del almacén, el cual puede, sobre el producto de la venta, percibir un derecho con arreglo á la tasa que determinan las leyes especiales (art. 479).

264.—Realizada la venta de las mercaderías, el almacén satisface al poseedor de la cédula pignoraticia el importe de su crédito; si hay un residuo, queda éste á disposición del poseedor del resguardo de depósito (artículo 473); si por el contrario el producto de la venta no basta á pagar el crédito, el almacén indica sobre la cédula el pago realizado y la devuelve al acreedor para que éste ejercite por el resto la acción de regreso. El ejercicio de esta acción se regula como el de las acciones cambiarias de regreso, pero ésta no puede intentarse sino después de ejercer la acción sobre la cosa figurada, del mismo modo que antes del ejercicio de dicha acción, el poseedor de la cédula pignoraticia, por derogación del principio general que rige el contrato de prenda, no puede proceder contra los otros bienes del deudor (art. 474, § 1.°), porque la cosa depositada se considera garantía principal del crédito. El término para el ejercicio de la acción de regreso empieza á transcurrir desde el día de la venta (art. 474, § 2.°), y es el indicado en los arts. 320 y 322 (*a*).

El poseedor de la cédula pignoraticia pierde su acción contra los endosantes si al vencimiento no hace el protesto por falta de pago, ó si en el término de quince días, desde el protesto, no insta la venta de la cosa depositada; pero conserva la acción contra el primer deu-

(*a*) Son los correspondientes á la acción de regreso cambiario, que ya veremos más adelante.—(N. T.)

dor y contra los endosantes del resguardo de depósito (art. 473). Si así no fuese, el primer deudor y los endosantes del resguardo de depósito llegarían á enriquecerse indebidamente. Esta acción está sujeta á la prescripción quinquenal, según el art. 919.

Observemos, por último, que el ejercicio de la acción que nace de la cédula pignoraticia puede tambien recaer sobre la suma depositada por el poseedor del resguardo de depósito que retira las mercaderías del almacén, ó también sobre las sumas que procedan del seguro de las cosas depositadas. Sin embargo, los derechos de aduanas, impuestos, derechos sobre las ventas y los gastos de depósito, de conservación y salvamento de las cosas depositadas, son preferentes al crédito pignoraticio (artículo 473, § 2.º).

CAPÍTULO IX

Contrato de seguros (1).

265.—El Código de comercio (art. 417) define el seguro: «el contrato por el que el asegurador se obliga mediante un premio á resarcir las pérdidas ó los daños que puedan sobrevenir al asegurado por determinados casos fortuitos ó de fuerza mayor, ó á pagar una suma de dinero según la duración y los accidentes de la vida de una ó varias personas.» Esta definición comprende, pues, tanto el seguro contra los daños, como el seguro sobre la vida, por más que cada uno de éstos tiene caracteres y formas particulares. Siendo, pues, diversas estas dos formas de seguro, hablaremos de ellas por separado, advirtiendo que lo referente al seguro contra los riesgos de la navegación, lo trataremos por razón de la materia, al estudiar el comercio marítimo, y que en el seguro, bajo la forma de la mutualidad, siguiendo el sistema de la ley no nos ocuparemos, habiendo dicho ya cuanto es preciso al tratar de las asociaciones mercantiles. Aquí, pues, trataremos tan sólo del seguro á pri-

---

(1) VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*. Milano, 1887-90.—SACERDOTI, *Il contratto di assicurazione*. Padova, 1874-78.—BENSA, *Il contratto di assicurazione ne medio evo*. Génova, 1884.—ALAUZET, *Traité général des assurances*. París, 1841.—WAGNER, *Versicherungswesen*, en el *Manuale di Schönberg* (*Bibl. dell Economista*, serie 3.ª, vol. III.—LEWIS, *Lehrbuch des Versicherungsrechts*. Stuttgart, 1889.

ma, el cual representa la otra forma, que á más de la de mutualidad puede tomar este contrato.

§ 1.º—*Seguros contra los daños* (1).

266.—El hombre (por muy reducidos que puedan ser sus conocimientos) no puede ignorar que en el curso de su vida pueden de improviso llover sobre él desgracias; las cuales, por una y otra razón empeoran su condición económica. Del mismo modo debe también, ó al menos debería, encontrar útil y oportuno librarse de la amenaza del peligro futuro, mediante un sacrificio presente de bastante menor entidad; adquiriendo también la seguridad de que, si el peligro efectivamente se realiza, las consecuencias podrán en todo ó en parte evitarse. Tal es en realidad el objeto, tal es el oficio del contrato de seguros, que alejando del asegurado la amenaza de graves daños, le hace más asiduo y más atento al trabajo y hasta á su familia; finalmente es escuela de moralidad, puesto que demuestra, cómo todos podemos amarnos y socorrernos mutuamente, lo que se hace tanto más sensible si el contrato de seguros reviste el carácter de mutuo, dando lugar á la asociación de seguros mutuos de la que hemos hablado en otra parte.

267.—Siendo, pues, así el seguro contra los daños, podemos decir que éste consiste en un contrato por el que una persona, generalmente una compañía, se obliga mediante una retribución, que se llama prima, á resarcir las pérdidas ó los daños que puedan sobrevenir á otra persona por determinados casos fortuitos ó de fuerza mayor. De lo cual resulta que el seguro contra los daños

(1) GRÜN ET JOLIAT, *Traité des assurances terrestres*. París, 1829.—BEGEREM ET BAETS, *Traité des assurances terrestres*. Gand, 1880.—MAY, *The law of insurance as applied to fire, life, accident, and other non maritime risks*, 3.ª edición. Boston, 1882.

es un contrato de indemnización, el cual, teniendo por carácter esencial el resarcimiento de un daño, no puede procurar al asegurado un beneficio, ó sea resolverse en una indemnización superior al daño mismo. Es un contrato de ejecución continuada, bilateral, oneroso, personal, esto es, estipulado en consideración á quien asegura, y no un contrato accesorio que siga la suerte de la cosa asegurada. Tiene también carácter aleatorio, según expresa declaración del art. 1.102 del Código civil. Sin embargo, conviene advertir que, cuando, como ocurre de ordinario, el seguro lo hace una compañía, de la totalidad de los contratos, racionalmente celebrados, se obtiene el equilibrio de los riesgos, de modo que en su conjunto la industria ejercida por la compañía, no presenta mayores azares que los de otra especie de comercio; lo que es más cierto en los seguros sobre la vida, en los que con el cálculo de probabilidades es dado á las compañías suprimir casi por completo el azar.

El seguro á prima es siempre acto de comercio para el asegurador (art. 3, núms. 19 y 20), ó sea para la compañía aseguradora, puesto que de ordinario, como ya hemos dicho, estos oficios los desempeña una compañía, con el propósito de lucro, y constituye un ramo especial de comercio. No lo es, por el contrario, para el asegurado, que realiza un acto de previsión, á no ser que se trate de asegurar cosas que son objeto de comercio (art. 6), puesto que entonces el negocio accesorio sigue la naturaleza del principal. Por el contrario, quien se hace asegurar por medio de la mutualidad, esto es, participando de una asociación de seguros mutuos, hace siempre, como sabemos, un acto de comercio, interesándose al propio tiempo en la empresa (*a*).

(*a*) Esto no es del todo exacto, puesto que depende del modo y

El estudio del contrato de seguros terrestres á prima requiere el de la forma del contrato, el de las personas entre quienes se celebra, el de las cosas á que puede referirse, el de los riesgos y el de la prima.

268.—En cuanto á la forma, el contrato de seguros debe hacerse por escrito, pero no bajo pena de nulidad. El documento de que resulta se llama póliza. La póliza debe estar fechada é indicar:

1.° La persona que hace asegurar y su residencia ó su domicilio.

2.° La persona del asegurador y su residencia ó su domicilio.

3.° El objeto del seguro.

4.° La suma asegurada.

5.° El premio del seguro (la prima).

6.° El riesgo de que el asegurador se hace cargo, y el tiempo en que empieza y en que termina el compromiso.

El asegurador debe declarar el concepto en el que estipula el seguro; sin embargo, si no ha declarado en la póliza que el seguro es contratado por cuenta de otro ó por cuenta de quien corresponda, se reputa contratado por cuenta propia del que hace asegurar, aunque con sujeción á los principios contenidos en los arts. 1.127 y 1.130 del Código civil (arts. 420 y 421) (*a*).

---

manera de estar organizada la sociedad de seguros mutuos, pues si se limita el reparto de dividendos pasivos, cada vez que ocurre un siniestro contra los asociados, entonces, ni es mercantil la sociedad, ni es mercantil ninguno de los actos ejecutados por ella ó por los asociados.—(N. T.)

(*a*) Los principios de nuestro Código civil respecto á esta materia, difieren bastante de los del Código italiano, especialmente en lo que se refiere á la contratación hecha por cuenta de otro. En esta parte me parece la legislación italiana superior á la española.

He aquí ahora los artículos citados en el texto:

269.—Las personas que intervienen en el contrato de seguros, son dos: el asegurador y el asegurado. Asegurador puede también serlo una persona singular; pero lo general es que el oficio de tal lo desempeñe una sociedad ó asociación; á una persona singular que, por su limitado patrimonio, no podría celebrar más que unos pocos contratos de seguros, no podría convenirle correr grandes riesgos para conseguir ganancias limitadísimas. En cuanto al asegurado, puede hacer asegurar cualquiera que tenga un interés real y legítimo de preservar su patrimonio contra un peligro que le amenace; es decir, en primer lugar, el propietario, después los acreedores privilegiados é hipotecarios por los riesgos á que está expuesta la cosa vinculada; el acreedor quirografario contra la insolvencia del deudor, no contra los riesgos de las cosas que á éste pertenecen, puesto que, áun perdidas las cosas, el acreedor continúa siéndolo; y finalmente, los que son responsables de la conservación de una cosa contra

---

Art. 1.127 Se presumirá que uno ha contratado para sí y para sus herederos y habientes-causa cuando no se haya expresamente convenido lo contrario, ó no resultase esto de la naturaleza del contrato.

Art. 1.128. Nadie podrá estipular en su propio nombre más que para sí mismo.

Sin embargo, cualquiera podrá estipular en beneficio de un tercero, cuando esto constituye la condición de un contrato que se haya hecho por uno mismo, ó de una donación que á otros se haga. El que haya hecho esta estipulación no podrá revocarla si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella.

Art. 1.129. Cualquiera podrá obligarse, respecto de otro, prometiendo el hecho de tercera persona. Semejante promesa dará solamente derecho á indemnización contra aquél que se haya obligado ó que haya prometido la ratificación por el tercero, si éste rehusare cumplir la obligación.

Art. 1.130. Los contratos sólo tendrán efecto entre las partes contratantes, y no dañarán ni aprovecharán á los terceros, fuera de los casos establecidos en la ley.—(N. T.)

el peligro de tener que responder de ella. Todo esto supone que el asegurado obra por cuenta propia, pero puede también obrar en nombre de otro, aunque sin designar explícitamente la persona por cuenta de quien asegura, como podría ocurrirle, por ejemplo, si ignorase quién era el propietario de la cosa, en el caso en que el seguro se haya estipulado *por cuenta de quien corresponda*. Por cuenta de otro puede, pues, el asegurado obrar con arreglo á los principios del mandato ó como comisionista, ó también con el simple carácter de *negotiorum gestor*, quedando sujeto á las reglas generales que gobiernan estas dos modalidades jurídicas de contrato y de cuasi contrato.

270.—El asegurador y el asegurado pueden, á su vez, estipular otros contratos de seguros. El primero puede tener interés en asegurarse de los daños que ocurran á las cosas que él aseguró á otro; este *reaseguro* no procede del todo independiente del seguro á que se refiere, mientras éste es, de hecho, independiente del reaseguro. El segundo puede hacerse reasegurar para el caso en que, ocurrido el siniestro contra el que se ha asegurado, no le pagare el asegurador la indemnización convenida. Este reaseguro se hace algunas veces mediante la cesión por el asegurador ó una tercera persona de los derechos eventuales de resarcimiento contra el asegurador, mediante la obligación en esta tercera persona de pagar al asegurado, en caso de siniestro, la indemnización pactada con el primer asegurador. Esta cesión se efectúa por la transferencia de la póliza, mediante declaración suscrita por el cedente y por el cesionario, y no produce efecto respecto á terceros si no se notifica al asegurador, y es aceptada por escrito por el mismo (art. 422).

Puede también el mismo asegurado hacer asegurar el premio del seguro, puesto que ocurriendo el siniestro,

el primer asegurador, no estando obligado más que al pago de la suma convenida en concepto de indemnización, el asegurado perdería lo que ha pagado á título de premio, y es precisamente esta suma la que en caso de siniestro pacta que le sea reembolsada por el segundo asegurador (*a*).

271.—Digamos ahora qué cosas pueden asegurarse. En rigor, el objeto del contrato de asegurar, no es la cosa asegurada, sino el riesgo; sin embargo, puesto que el riesgo no puede separarse de la cosa, y el acaecimiento del riesgo se resuelve en un daño en la cosa asegurada, consideraremos, acomodándonos al lenguaje legislativo, la cosa asegurada como objeto del seguro. Puede, pues, ser objeto del seguro, no sólo toda cosa mueble ó inmueble que tenga valor en cambio, sino también la libertad, la integridad y la solvencia de las personas, puesto que si estas cosas no tienen valor en cambio, pueden estimarse en dinero los daños que puedan recaer sobre ellas. El seguro puede tener por objeto ya una cosa singular, ó una parte alícuota de la misma, ya varias cosas conjuntamente y también una universalidad, siempre que en todo caso existan al tiempo de la celebración del contrato, ó existiesen al tiempo del siniestro. Se pueden asegurar también los beneficios esperados, puesto que el siniestro ocurre, no sólo en el caso de destrucción ó deterioro de una cosa, sino también por la pérdida total ó parcial de un lucro esperado. Sin em-

(*a*) Nuestra ley mercantil no habla de este seguro de la prima pagada por el asegurado, y es muy dudoso que nuestros tribunales reconociesen una obligación de esta especie que ofrece caracteres de inmoralidad bastante marcados, pues es evidente que asegurada una cosa por la totalidad de su valor y asegurada después la prima satisfecha por este seguro, el interés del asegurado será el de que ocurra el siniestro.—(N. T.)

bargo, el seguro de los beneficios esperados, por causa de la incertidumbre y de los abusos á que pudiera dar lugar, no se consiente más que en los casos previstos por la ley (art. 424), ó sea por los productos agrícolas, los cuales para ser susceptibles de seguro deben estar pendientes (entendida esta palabra en sentido general, no en el sentido técnico de cosa ya nacida y existente *in rerum natura)*; de otro modo se haría posible la apuesta sobre productos imaginarios; y por el mayor valor que las cosas en camino tendrán en el lugar de su destino (artículo 447); no en otros casos, como por ejemplo, por la improductividad de la cosa ó del taller á consecuencia de un incendio (*a*).

272.—La cosa asegurada debe en general ser determinada y apreciada en su justo valor, porque con arreglo á éste han de fijarse la prima y la indemnización. Este valor puede determinarse por los contratantes al estipular el contrato, y entonces, con arreglo á él se calcula la indemnización en caso de siniestro; si no se ha establecido de dicho modo, la indemnización se determina según el valor que las cosas aseguradas tenían al ocurrir el siniestro (art. 435). Como quiera que sea, ni áun en el primer caso es lícito un seguro que exceda del valor de la cosa asegurada, porque de otro modo el resarcimiento en caso de siniestro podría traducirse en un lucro; pero las consecuencias del contrato de seguros por un valor que excediese del de la cosa asegu-

---

(*a*) No especifica el Código de comercio español tanto como el italiano las cosas que pueden ser objeto del seguro. En esta parte la jurisprudencia es la que tiene que ir determinando lo que cabe en la fórmula general del art. 438, que no requiere otra condición en los riesgos que la de que los pactos en que se consignen sean lícitos y se acomoden en cuanto á la forma á lo prescrito para los seguros en general por el mismo Código.—(N. T.)

rada, varían según los casos; ó sea según que la exageración del valor haya sido debida á dolo ó fraude, ó tan sólo á negligencia ó error por parte del asegurado. En el primer caso, el seguro no produce efecto respecto á él, pero el asegurador tiene derecho á la prima; en el segundo caso, el seguro es válido hasta el valor de la cosa asegurada; el asegurado no está, por lo tanto, obligado á pagar la prima por la suma excedente, pero por razón de equidad y como sanción de su error, debe pagar al asegurador una indemnización igual á la mitad de la prima, y no podrá exceder nunca del medio por ciento de la suma asegurada (art. 428). La buena fe del asegurador se supone siempre, á tenor de esta disposición de ley; faltando ésta, el contrato sería nulo para ambas partes. El seguro no puede, pues, exceder del valor de la cosa; pero puede, por el contrario, hacerse por una parte del mismo tan sólo (art. 424), en cuyo caso, aconteciendo el siniestro sobre el asegurado pesa una parte proporcional de los daños y de las pérdidas (art. 425), lo que se resuelve con arreglo á la siguiente proporción, indemnización: á daño :: la suma asegurada: al valor asegurable (*a*).

273.—Las cosas aseguradas por todo su valor no pueden ser nuevamente aseguradas por el mismo tiempo y por los mismos riesgos; de no ser así, el asegurado se-

---

(*a*) Estos principios tan racionales del derecho italiano, son proclamados en nuestro derecho si se trata de los seguros marítimos. Los seguros terrestres son sin duda de peor condición para el legislador español, y sin que pueda encontrarse fácilmente el por qué, es lo cierto que se rigen por principios distintos. El art. 381 del Código, declara nulos los contratos de seguros en que se hubiere hecho una declaración inexacta del asegurado, áun hecha de buena fe, siempre que pudiera influir en la estimación de los riesgos.—(N. T.)

ría resarcido varias veces, y se procuraría ilícitas ganancias.

A pesar de esto, el segundo seguro es válido:

1.º Si fuese á condición de la nulidad del precedente seguro, ó de la insolvencia total ó parcial del primer asegurador.

2.º Si se hace cesión de los derechos procedentes del primer seguro, al segundo asegurador, ó si se renuncian tales derechos á favor del primero.

En ambos casos, citados por la ley (art. 426), aunque no taxativamente, si desapareciese la causa que los motivó, no tendrán valor los seguros.

Por la misma razón, si no se ha cubierto con el primer contrato el valor total de la cosa asegurada, los aseguradores posteriores responden por el valor del resto, según el orden de fecha de los contratos.

Todos los seguros contratados en el mismo día se presumen contemporáneos, y no son válidos sino por la totalidad del valor, en proporción á las sumas aseguradas por cada uno de ellos (art. 427).

274.—Es condición esencial del contrato de seguros, la existencia del riesgo convenido. El riesgo es generalmente, aquél á que las cosas pueden estar sujetas por caso fortuito ó fuerza mayor, dentro de los límites marcados.De los riesgos provenientes de vicio de las cosas no responde el asegurador, á no ser que hayan especialmente convenido sobre ello, ni de los ocasionados por hecho ó culpa del asegurado, ó lo que es lo mismo, según el art. 1.153 del Código civil, de sus agentes, comitentes ó comisionistas. Sin embargo, la asociación contra los daños ocasionados por el fuego, comprende todos los daños producidos por el incendio, sea cualquiera la causa que lo motive, con exclusión de la culpa grave imputable personalmente al asegurado. Comprende también

los daños procedentes de vicio propio del edificio asegurado, si no estuviere denunciado, y si no se probare que el asegurado tenía conocimiento de ello al celebrar el contrato (art. 441). Todo esto, porque de otro modo el seguro contra incendios sería inútil.

Son equiparados á los daños ocasionados por el incendio, salvo pacto en contrario (art. 442):

1.º Los daños que acaecieren á las cosas aseguradas por el incendio ocurrido en edificio próximo ó por los medios empleados para detener ó para extinguir el incendio.

2.º Las pérdidas y los daños ocurridos por cualquier causa durante el transporte de las cosas aseguradas hecho con objeto de sustraerlas del incendio.

3.º Los daños causados por la demolición del edificio asegurado, ejecutada para impedir ó detener el incendio.

4.º Los daños producidos por la acción del rayo, por explosiones ú otros accidentes semejantes, aunque no provengan de incendio.

El asegurador del riesgo de la cosa arrendada ó del riesgo que corrieren por razón de la vecindad, responde tan sólo de los daños materiales que son consecuencia inmediata y directa del siniestro, porque su responsabilidad no puede ser mayor que la del arrendador (artículos 1.578, 1.589, 1.590, Cód. civ.) (*a*).

(*a*) Art. 1.578. Si durante el arrendamiento la cosa arrendada se hubiese destruído totalmente, quedará el contrato rescindido de derecho; si no se hubiese destruído más que en parte, podrá el inquilino, según las circunstancias, pedir la disminución del precio ó la rescisión del contrato. En ambos casos no tendrá lugar ninguna indemnización, si hubiera perecido la cosa por caso fortuito.

Art. 1.589. Estará obligado asimismo por el incendio cuando no pruebe:

De los riesgos de la guerra y de los daños que resultaren de las sublevaciones populares no responde el asegurador, salvo pacto en contrario (arts. 434, 441).

275.—La existencia del riesgo es, pues, necesaria para la existencia del contrato. De aquí el que si las partes conocieran la falta ó la cesación del riesgo, ó el acaecimiento del daño, sea nulo el contrato.

Si la falta ó cesación de los riesgos fuese conocida tan sólo por el asegurador, el asegurado no está obligado á pagar la prima; si por el contrario, la persona que hizo asegurar sabía que había ya ocurrido el daño, el asegurador no está obligado al cumplimiento del contrato, pero tiene derecho á la prima á título de indemnización y de pena contra el asegurado (art. 430).

Si ambos contratantes creyeron de buena fe que el riesgo existía, entonces á semejanza de lo que ocurre con el seguro marítimo, por razón de utilidad, el contrato es válido. Siendo el riesgo el objeto del contrato, deberá ser perfectamente conocido por los contratantes, por eso cualquier declaración falsa ó errónea, y cualquier reticencia de circunstancias conocidas del asegurado es

---

Que ha tenido lugar por caso fortuito, por fuerza mayor ó por vicio de la construcción, y á pesar de la diligencia que un padre de familia cuidadoso tenga costumbre de practicar:

O que el fuego se ha comunicado por una casa ó predio colindante.

Art. 1.590. Si una casa estuviese habitada por varios inquilinos, serán responsables todos del incendio, en concurrencia con el arrendador, si este habitase también en la misma, y cada uno proporcionalmente al valor de la parte que ocupe;

Excepto cuando probasen que el incendio había empezado en la habitación de uno de ellos, en cuyo caso éste sólo dsberá ser el responsable;

O que alguno de los mismos probase que el incendio no pudo empezar en su habitación, en cuyo caso éste no será responsable.—(N. T.)

causa de nulidad del seguro, cuando la declaración ó la reticencia fuesen de tal naturaleza, que el asegurador no hubiere consentido el contrato, ó no lo hubiese admitido con las condiciones pactadas, de haber conocido el verdadero estado de las cosas. Hay, pues, error que vicia el contrato, lo que ocurre también en el caso en que la declaración ó la reticencia se refieren á circunstancias que, en efecto, no han influído en el daño ó en la pérdida de las cosas aseguradas. Si por parte del asegurado hubo mala fe, éste á título de pena debe pagar la prima al asegurador (art. 429) (*a*).

276.—Podría acontecer que la cosa asegurada no estuviese después expuesta á los riesgos, entonces, según el art. 431, el seguro se tiene por no realizado, lo que significa que el contrato se resuelve. Este principio que tiene más frecuente aplicación en el comercio marítimo, tiende á favorecer la libertad del tráfico, ó sea á impedir que el asegurado se vea obligado á realizar una operación en la que no encuentra ya las ventajas que había estipulado al suscribir el contrato de seguros. Como el interés del asegurador debe ser también amparado, por eso dispone la ley que no exponiéndose la cosa á los riesgos, tiene éste derecho á una indemnización igual á la mitad de la prima, nunca mayor del medio por 100 de la suma asegurada.

(*a*) En materia de seguros terrestres, el criterio de nuestra ley difiere bastante del de la ley italiana, con la particularidad de que en los seguros marítimos coincide con los principios que quedan expuestos.

En nuestro derecho (art. 381, Cód. com.), la mala fe probada de alguna de las partes al tiempo de celebrarse el contrato lo anula; como lo anulan igualmente la inexacta declaración del asegurado, áun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos, ó la omisión ú ocultación por el asegurado, de hechos ó circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato.—(N. T.)

277.—El riesgo empieza á correr desde la época fijada, y á falta de ésta desde la fecha del contrato; si se trata de seguros contra los daños del incendio, desde el medio día del siguiente á la fecha de la póliza (artículo 443), y si de seguros contra los riesgos del transporte, desde el momento mismo en que las cosas se entregaron para ser transportadas. Dura en este segundo caso, salvo pacto en contrario, hasta el momento de la entrega en el lugar de destino. De los efectos de la modificación ó cesación de los riesgos durante el contrato y de las consecuencias de los daños no provenientes de los mismos riesgos, trataremos á propósito de los efectos del contrato.

278.—La prima, como sabemos, es el equivalente del riesgo, es, pues, uno de los elementos esenciales del contrato. Debe ser determinada, ó al menos, determinable, pero el silencio del contrato no puede interpretarse, salvo si hubiere alguna indicación especial, de que las partes hayan querido referirse á las tarifas establecidas por la compañía aseguradora. Respecto á la medida y al importe de la prima, como también respecto al modo de pagarla, quedan las partes en libertad completa; las compañías lo establecen siempre, teniendo en cuenta la mayor ó menor probabilidad de que ocurran los riesgos. La prima es indivisible; es decir, que el asegurado la debe por entero desde el momento en que empiezan á correr los riesgos; sin embargo, en la práctica la indivisibilidad de la prima se restringe á determinados períodos, pues la prima suele fijarse, no en una suma única para todo el tiempo del contrato, sino con referencia á plazos más ó menos limitados, sin que afecte esto á la unidad del contrato de seguros.

279.—Los efectos del contrato se resuelven en los derechos y obligaciones de las partes. El asegurado está

obligado á pagar la prima en el tiempo y modo convenidos. Después lo está igualmente á no alterar las condiciones de las cosas aseguradas, pues ellas han servido al asegurador para formar su opinión sobre los riesgos posibles en la época de la celebración del contrato, y de aquí el suponer que si el asegurador hubiese conocido en la época de la celebración del contrato las motificaciones introducidas, ó no lo hubiera hecho, ó de hacerlo lo hubiera hecho de otro modo. La causa de esto estriba en que siendo el seguro un contrato de ejecución continua debe, en todo el tiempo de su duración, mantenerse la igualdad entre los contratantes. Faltando el asegurado á estas obligaciones el asegurador queda libre, á no ser que hubiese continuado exigiendo el cumplimiento del contrato después de haber tenido noticia de los cambios introducidos (art. 432).

En caso de seguro contra los riesgos del transporte, la interrupción temporal de éste y el cambio de la ruta convenida para el viaje ó del medio de conducción no libran al asegurador, siempre que fueren necesarios para la ejecución del transporte (art. 448, § 2).

Ocurriendo el siniestro, el asegurado debe hacer cuanto pueda para reducir las consecuencias del mismo, pues de no hacerlo así, pierde el derecho á la indemnización del daño que con su trabajo hubiera podido evitar. Los gastos ocasionados con este motivo, son de cuenta del asegurador, áun cuando excedan de la suma asegurada, y no se haya conseguido el objeto, siempre que no se hayan hecho inconsideradamente. Después, en el término de tres días desde que ocurrió el siniestro ó desde que tuvo noticia de él, debe ponerlo en conocimiento del asegurador, á fin de que éste pueda con facilidad apreciar el importe del daño (art. 436). Sucesivamente, y para conseguir el derecho á ser indemnizado,

está obligado á probar el siniestro, la existencia de la cosa asegurada y el daño, como en breve veremos.

280.—El asegurador debe indemnizar al asegurado con arreglo al contrato, debiendo apreciar también, con arreglo al mismo, la extensión de los riesgos.

La cuantía de la indemnización, debida por el asegurador, se determina según el valor que las cosas aseguradas tenian al tiempo de ocurrir el siniestro. Si al seguro precedió la estimación aceptada por el asegurador, no puede éste impugnarla más que por fraude, simulación ó falsificación, sin perjuicio de todas las demás acciones que correspondan, incluso la penal. Si no hubo estimación aceptada, se establecerá el valor de la cosa asegurada por cualquiera de los medios de prueba que la ley admite.

Salvo las disposiciones referentes al seguro contra los riesgos de la navegación, el asegurado no tiene derecho á hacer abandono al asegurador de las cosas restantes ó salvadas del siniestro. El valor de las cosas que quedaren ó se hubieren salvado, se deduce de la suma debida por el asegurador.

Aparte de esto, la ley dicta disposiciones especiales para algunas especies de seguros. Así los daños producidos por el incendio de un edificio se determinan en vista del valor que el edificio tenía antes del siniestro y del que tiene lo que quede después de incendiado (artículo 444); y en el seguro de los productos del suelo la indemnización debida por el asegurador se determina según el valor que los productos hubieran tenido en la época de su madurez ó en el tiempo en que ordinariamente se hubieren recogido, si no hubiese ocurrido el siniestro (art. 446).

281.—Si el seguro tiene por objeto los daños ó la pérdida de cosas muebles, el pago de la indemnización

hecha al asegurado libra al asegurador si no se hubiese hecho oposición al pago (art. 437). Si, por el contrario, tiene por objeto inmuebles sobre los que existen privilegios ó hipotecas, puesto que la suma pagada á título de indemnización viene á subrogarse en lugar de la cosa perdida ó dañada, no puede el asegurador pagar la indemnización sino después de transcurridos treinta días desde el siniestro, para dar tiempo á los acreedores privilegiados ó hipotecarios á hacer oposición al pago en manos del asegurado (art. 1.951 Cód. civ.) (*a*).

En todo caso, tanto si se trata de muebles como de inmuebles, el asegurador que ha resarcido el daño ó la pérdida de las cosas aseguradas se subroga, respecto á los terceros, en los derechos que por causa del daño competen al asegurado. Este es responsable de todos los perjuicios que, por su causa, sufran tales derechos. Si el daño fué resarcido sólo en parte, el asegurado y el asegurador concurren á hacer valer sus derechos en proporción de cuanto se deba á cada uno de ellos, según lo dispuesto en el art. 1.254 del Cód. civ. (art. 438).

282.—El contrato de seguros se extingue por el vencimiento del término convenido, y por la pérdida de la cosa asegurada. Se resuelve, en todo caso de no ejecución, con arreglo á la cláusula resolutoria, siempre sobreentendida en los contratos bilaterales, para cuando una de las partes no cumple las obligaciones propias (art. 1.165, Cód. civ.); pero generalmente, las pólizas de seguros contienen la cláusula de caducidad contra el asegurado moroso en el pago de la prima. Por lo de-

(*a*) En esto, como en otras muchas cosas, no ha sido nuestra ley tan previsora como la italiana. Con arreglo á nuestro Código de comercio (art. 409), el asegurador está obligado á satisfacer la indemnización fijada por los peritos en los diez días siguientes á la decisión de los mismos.—(N. T.)

más, está dispuesto: Que la falta de pago de las primas, después de satisfecha la correspondiente al primer año, no resuelve el contrato, pero suspende los efectos para el asegurado; de modo que ocurriendo el siniestro no puede pedir la indemnización; que poniéndose el asegurado al corriente en el pago de las primas, el contrato vuelve á producir sus efectos; que en todo caso, la compañía aseguradora conserva el derecho de relevar al asegurado del pago de las primas atrasadas y de pedir la resolución del contrato. El contrato de seguros se resuelve también por la agravación y la transformación de los riesgos por parte del asegurado (art. 432). En caso de quiebra, si el asegurado quebrase cuando el riesgo no ha cesado todavía y el asegurador no ha cobrado la prima, puede éste pedir caución, ó pedir la disolución del contrato; correlativamente, el asegurado tiene igual derecho si el asegurador quiebra ó liquida (art. 433); la enajenación de la cosa asegurada resuelve el contrato, salvo pacto en contrario, porque mudando el propietario de la cosa, muda también el riesgo, al que está sujeta; por eso los derechos y obligaciones del propietario no pasan al adquirente (art. 439) (*a*).

(*a*) La pérdida de las cosas aseguradas tratándose del seguro contra incendios, no da lugar á la extinción del contrato si se marcó un plazo para el seguro, y éste no ha transcurrido (art. 414, Código com.), pero da derecho al asegurador á pedir la rescisión del contrato, así como de los demás que hubiere celebrado con el mismo asegurado, avisando á éste con quince días de anticipación, y devolviéndole la parte de prima correspondiente al plazo no transcurrido.

La falta de pago de las primas no produce los efectos que en el derecho italiano, pues el asegurador (art. 389) podrá rescindir el contrato dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, si el asegurado demorase el pago de la prima, comunicando inmediatamente su resolución al asegurado, y si no hiciere uso de este derecho se entenderá subsistente el contrato, y tendrá acción ejecutiva para

§ 2.º—*Seguros sobre la vida* (1) (*a*).

283.—El concepto que informó el seguro contra los daños, se extendió después y tomó nueva forma en el seguro sobre la vida. Razones de varias especies pueden, en realidad, hacer necesario ó conveniente el asegurarse para un tiempo determinado un capital determinado, mediante un sacrificio presente. De aquí el contrato de seguros sobre la vida, mediante el cual estipula una persona en beneficio propio ó de otro, á cambio de un equivalente, el pago de una suma ó de una renta, subordinando ó regulando la modalidad de la ejecución á la duración ó á los accidentes de la vida propia ó de la de un tercero. En el lenguaje legislativo, el que promete el pago se llama *asegurador*; el que recibe la promesa, *asegurado*; pero en un lenguaje más exacto, se le llama *estipulante*, mientras el tercero, á favor de quien puede

---

exigir el pago de la prima ó primas, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas de la póliza.

Por muerte, quiebra ó liquidación del asegurado y venta ó traspaso de los efectos (art. 401), no se anulará el seguro, si fuere inmueble el objeto asegurado; si fuere mueble, fábrica ó tienda, el asegurador podrá rescindir el contrato. En caso de rescisión, el asegurador deberá hacerlo saber al asegurado ó sus representantes en el plazo improrrogable de quince días.—(N. T.)

(1) LEVI, *Le assicurazioni sulla vita e contro gli infortuni*. Firenze, 1886.—MORNARD, *Du contrat d'assurance sur la vie*. París, 1883.—REHFOUS, *Le contrat d'assurance en cas de décès*. Genève, 1887.—KARUP, *Handbuch des Lebensversicherung*, 2.ª edición. Leipzig, 1885.—RÜDIGER, *Die Rechtslehre von Lebensversicherungvertrag*. Berlín, 1885.—CRAWLEY, *The law of life assurance*, Londón, 1882.—BUNYON, Id., 2.ª edición. Londón, 1868.

(*a*) SORRIBAS, *Memoria dilucidando un tema de seguros sobre la vida*. Barcelona, 1883. Y algunos folletos publicados por y en contra de las compañías de seguros establecidas en España, que carecen de importancia doctrinal.—(N. T.)

contratarse el seguro, recibe el nombre de *beneficiario*, y aquel, en fin, de cuya vida depende el seguro, *asegurado*. Hemos dicho que el seguro puede tener por objeto el pago de una suma ó de una renta, lo que quiere decir que consideramos el contrato de renta vitalicia como una forma de seguro; sin embargo, en el sistema de nuestras leyes, el contrato de renta vitalicia se regula por el Código civil (arts. 1796-1801); por cuya razón, las reglas del contrato de seguros no se le pueden aplicar sino en cuanto lo consientan las contenidas en dicho Código (*a*).

El seguro sobre la vida, al igual que el seguro contra los daños, no es acto de comercio más que para el asegurador (art. 6), el cual también, como en el seguro contra los daños, es una sociedad ó asociación que precisamente se propone el ejercicio de dicha industria; por eso, como ya hemos dicho, la ley establece para las sociedades aseguradoras reglas particulares en interés de los asegurados (arts. 145 y 176).

284.—El contrato de seguros sobre la vida no es otra cosa que una forma particular del contrato de seguros, del cual tiene todos los requisitos esenciales; tiene mu-

(*a*) Nuestro Código civil dedica también artículos especiales (1.802-1.808) al estudio del contrato de renta vitalicia; pero como este contrato es de los comprendidos en el 416 del Código de comercio, que determina en qué consiste el seguro sobre la vida, habrá que adoptar el criterio siguiente:

Cuando se trate de renta vitalicia constituída por una compañía de seguros sobre la vida, se aplicarán, en primer término, los preceptos del Código de comercio, y en segundo, los del Código civil en cuanto sean compatibles con aquéllos, mientras que cuando se trate de un contrato particular celebrado entre dos personas singulares para la constitución de una renta vitalicia, se aplicarán, en primer término, los preceptos del Código civil, y en segundo los del Código de comercio, en cuanto sean compatibles con aquéllos. —(N. T.)

cha analogía con el de seguros contra los daños; pero difiere de él principalmente en esto: en que el seguro de las cosas es un contrato de indemnización en cuanto tiende al resarcimiento de los daños; mientras que el seguro sobre la vida puede también tener este objeto; pero esto no constituye nunca el elemento del contrato, y de aquí que sea del todo indiferente para el asegurador, el cual se obliga á pagar una suma dada que precisamente, no estando en relación con el daño causado, puede ser de importancia superior á éste, y procurar al asegurado, no sólo el resarcimiento del daño, sino también la realización de un beneficio. No es justo, pues, considerar el seguro sobre la vida como un contrato de indemnización. Tampoco es exacto considerarle como un contrato mixto de depósito y de seguros en cuanto, según algunos, la prima debe considerarse dividida en dos partes: la una destinada á formar progresivamente el capital asegurado, y constituyendo la reserva que es propiedad del asegurado; la otra representando el precio del riesgo, y empleada por la empresa aseguradora en completar los capitales asegurados de los que mueren antes de haberlos suministrado. En realidad, toda la prima, y no una parte de ella, llega á ser propiedad del asegurador y representa el equivalente del riesgo; sobre la reserva, ya esté constituída por una parte de la prima, ó como en ciertas formas particulares del seguro, por la totalidad de la misma prima, el asegurado no puede alegar derecho alguno de propiedad; así en ciertas formas de seguro sobre la vida, si no se verifican determinados hechos, el asegurador no restituye nada. El contrato de seguros sobre la vida representa, pues, como hemos dicho, una forma especial del contrato de seguros, del que tiene todos los requisitos esenciales. Es un contrato único para todo el período asegurado, y tiene carácter alea-

torio para entrambos contratantes; esto no obstante, cuando, como de ordinario sucede, el asegurador es una sociedad, (lo mismo que ocurre si se trata del seguro de las cosas, y con frecuencia bastante más que en éste), el gran número de contratos produce el equilibrio de los riesgos.

285.—Las formas que reviste el contrato de seguros sobre la vida, son varias; tenemos, en la práctica, seguros para durante la vida, seguros para después de la muerte y seguros que comprenden uno y otro caso, y que por eso se llaman mixtos.

Los primeros comprenden todos aquellos contratos en los que la longevidad del asegurado hace mayores las obligaciones del asegurador; con éstos, el asegurado, en equivalencia de un capital, ó más generalmente de un cierto número de anualidades, estipula, en beneficio propio ó de un tercero, como veremos, el pago de una suma determinada al verificarse un acontecimiento dado (de ordinario el llegar á cierta edad); ó el pago de una renta durante la propia vida (renta inmediata), ó á empezar en un tiempo determinado (renta diferida).

Los segundos comprenden todos aquellos contratos en los que la muerte del asegurado hace más gravosas las obligaciones del asegurador, y en ellas el asegurado, en equivalencia de un capital, ó de un número de anualidades, limitadas ó durante toda la vida de él, estipula en favor de sus propios herederos ó de un tercero, el pago de una suma de dinero ó de una renta vitalicia, que ha de efectuarse en la época de su muerte, ó empezar ó satisfacerse desde ésta.

Finalmente, en los seguros mixtos la obligación del asegurador de pagar el capital, ó la renta convenida, se establece para un día determinado si vive el asegurado, ó á su muerte si ocurriere antes de dicho día; ó en todo

caso, es decir, tanto si el asegurado estuviere vivo, como si hubiese muerto para un día determinado. Se entiende que si en este día el asegurado hubiese muerto, el pago se hará á sus herederos, ó á la persona á quien él hubiese designado.

El equivalente que ha de pagarse al asegurador se determina con arreglo á las tablas de mortalidad.

286.—El contrato de seguros sobre la vida, está, en cuanto á su forma, sujeto á las reglas ya conocidas para el seguro de las cosas.

En cuanto á sus requisitos esenciales, que en principio son los mismos que los del seguro de las cosas, es de advertir que respecto á las personas, el seguro puede, como hemos dicho, hacerse lo mismo á favor de quien estipula el contrato, como de un tercero, sin que por esto varíen las consecuencias y los caracteres del contrato, al cual es extraño el tercero. Lo mismo puede decirse si el seguro se hiciese á favor del estipulante, pero sobre la vida de un tercero: en este caso, sin embargo, el contrato no es válido si el contrayente no tuviese algún interés en la existencia de dicho tercero (art. 449, § 2.º), pero no es necesario que el interés sea pecuniario, basta también un interés moral, siempre que sea susceptible de ser apreciado por el juez; puesto que el objeto de la ley es impedir que el estipulante, llegando á tener interés en la muerte del asegurado, pueda atentar contra la vida de éste. Dedúcese también de aquí, que el interés no es necesario en el seguro para el caso de vida. En cuanto al riesgo, está representado por la duración de la vida del asegurado, respecto al que el asegurador contrae la obligación del pago de una suma determinada, pero ignora cuándo la pagará, si la pagará, ó cuánto recibirá en compensación. El valor de este riesgo se deduce matemáticamente por la compañía aseguradora para todos los

contratos que celebre, de una tabla de mortalidad, y en relación á la medida del interés del dinero. La vida del asegurado determina, pues, el riesgo; por eso éste está obligado, á semejanza de lo que ocurre en los seguros sobre las cosas, á dar á conocer al asegurador todas las circunstancias que puedan influir sobre dicho riesgo, en particular los relativos á la edad, salud, profesión, etcétera, siendo á este caso también aplicable la regla del art. 429 acerca de la nulidad del contrato por declaración falsa ó errónea, ó por reticencias de tal naturaleza que de haber conocido el asegurador el verdadero estado de las cosas, no hubiera prestado su consentimiento, ó lo hubiera prestado en condiciones distintas (art. 452). Así, por ejemplo, la falsa declaración sobre la profesión puede inducir la nulidad del contrato, cuando se trate de ciertas profesiones excepcionalmente peligrosas (albañil, marinero, bombero, etc.); sobre la salud, cuando se ocultasen enfermedades graves, ó se asegurasen falsamente circunstancias especiales influyentes sobre la salud (la vacunación no sufrida); sobre la edad, si no se tratase de error de pocos meses; si bien, según algunos, las equivocaciones respecto á la edad no deben producir otra consecuencia que la de reducir proporcionalmente la indemnización en caso de muerte. En caso de ignorancia de los contratantes acerca de la falta ó cesación del riesgo, la ley declara aplicable también al seguro sobre la vida la regla ya expuesta del art. 430, aunque en la práctica será bien difícil que ocurra el caso. Finalmente, respecto á la prima, valen las reglas ya expuestas para el seguro de las cosas. Representando la prima el equivalente del riesgo, se determina en relación á éste, con arreglo á los cálculos deducidos de la vida probable, según las tablas de mortalidad, y en relación con el interés del dinero.

287.—Hablemos ahora de los efectos del contrato de seguros sobre la vida, los cuales se resuelven en los derechos y obligaciones de las partes. El asegurado debe procurar en primer término, no agravar los riesgos; de otro modo, la equivalencia de las prestaciones entre los contratantes deja de existir; sin embargo, para que haya agravación en los riesgos, las alteraciones deben referirse á algún hecho esencial; los cambios de residencia, de ocupación, de estado y de género de vida, no agravan los riesgos si no son tales, que de haber existido en la época de la celebración del contrato, el asegurador no habría prestado su consentimiento, ó no lo habría prestado en iguales condiciones. Mudando el asegurado las condiciones del riesgo, el contrato se resuelve, á no ser que el asegurador, teniendo noticia del cambio del riesgo, no haya pedido la resolución del contrato. Si el contrato se resuelve, el asegurador, por razones de equidad, debe restituir al asegurado la tercera parte de la prima (art. 451). Si el seguro se estipuló sobre la vida de un tercero, el cambio del riesgo por parte de este tercero se considera por los contratantes como caso de fuerza mayor y no tiene influencia sobre el contrato; sin embargo, esta conclusión es muy controvertida. El asegurado tiene, pues, la obligación de pagar la prima, en el tiempo y modo establecidos. De ordinario la prima es anual, pero se fracciona en cuotas semestrales ó trimestrales. Para el caso en que deje de cumplir esta obligación, las compañías aseguradoras suelen estipular sanciones especiales de caducidad, en particular la pérdida del derecho á conseguir la suma asegurada ó una parte de la misma. A falta de pactos especiales se aplican las reglas del art. 1.165 del Código civil, respecto á la cláusula resolutoria. Por último, como hemos dicho anteriormente, la facultad de resolver el contrato cesando el

pago de la prima, puede también pactarse expresamente con ventaja para el asegurado, mediante el pacto de *rescate de la póliza* (*a*).

288.—Frente á estas obligaciones del asegurado, el asegurador debe pagar la suma ó la renta asegurada, siempre que se cumpla la condición marcada en el contrato. La obligación del asegurador cesa si la muerte del asegurado sobrevino por circunstancias manifiestamente imputables al mismo, ó sea por sentencia judicial, en duelo, ó por suicidio voluntario, ó si tuvo por causa inmediata un crimen ó un delito cometido por el asegurado, y del que pudieran preverse las consecuencias realizadas. Por el contrario, en estos casos, salvo pacto en contrario, el asegurador hace suya la prima (art. 450); pero como esta sanción no afecta á consideraciones de orden público, de aquí que se permita á las partes su derogación. Si el seguro se estipuló sobre la vida de un tercero, la muerte de éste ocurrida por una de las causas antes indicadas, no supone la pérdida del derecho del asegurado, puesto que no depende de hecho de éste (*b*).

(*a*) En nuestro derecho, á falta de pactos especiales entre los contratantes, se resuelve el contrato (art. 425, Cód. com.), no pudiendo el asegurado reclamar el importe del seguro si demoró la entrega del capital ó cuota convenida, y ocurriere el siniestro ó se cumpliere la condición estando en descubierto.

Si satisfechas varias cuotas parciales (art. 426) no pudiere continuar el asegurado pagando las sucesivas avisándolo al asegurador, se rebajará el capital asegurado hasta la cantidad que esté en justa proporción con las cuotas pagadas, con arreglo á los cálculos que aparecieren en las tarifas de la compañía aseguradora, y habida cuenta de los riesgos corridos por ésta.—(N. T.)

(*b*) No admite nuestro Código de comercio la libertad en los contratantes para derogar la prohibición de que el seguro para el caso de muerte, no comprende ni la muerte en duelo (art. 423), ni el suicidio, ni la ejecución capital por delitos comunes, lo cual se deduce, más que del texto, del artículo en que se contiene la prohi-

289.—En caso de quiebra de los contratantes se aplica lo dispuesto en el art. 433, á pesar de que por su colocación parece referirse este artículo tan sólo á los seguros contra los daños; es decir, que en caso de quiebra del asegurado, el asegurador tiene la facultad de pedir caución ó disolver el contrato, y el mismo derecho tiene el asegurado si el asegurador quebrase ó se presentase en liquidación. Sin embargo, en el caso de quiebra ó de muerte del que hizo asegurar sobre su propia vida ó sobre la vida de un tercero, una suma que ha de pagarse á otra persona, áun cuando sea un sucesor suyo, las ventajas del seguro quedan en beneficio exclusivo de la persona designada en el contrato, la cual la adquiere *jure proprio*, no como heredero (art. 453). En otros términos, la suma asegurada no entra á formar parte de la herencia del asegurado, si bien, respecto á los pagos de las primas se aplican las disposiciones del Código civil, que se refieren á la colación y la reducción en las sucesiones; de no hacerlo así, resultarían perjudicados los derechos de los herederos legítimos de dicho asegurado; y así como también los principios relativos á la revocación de los actos ejecutados en fraude, los acreedores, si el seguro se hubiese contratado precisamente en fraude de éstos.

---

bición de su comparación con el siguiente, que se refiere también á muertes no comprendidas tampoco en el seguro, salvo pacto en contrario.—(N. T.)

CAPÍTULO X

Contrato de cambio (1) (*a*).

§ 1.º—*Nociones generales.*

290.—La palabra cambial (*b*) viene de cambio; la primera forma de cambio fué la *manual*, en la plaza; sucesivamente las crecientes relaciones y la dificultad del transporte del dinero, dieron origen al cambio *tra-*

(1) SUPINO, *La cambiale e l'assegno bancario*. Verona, 1884.—VIDARI, *La lettera di cambio*. Firenze, 1869.—MARGHIERI, *La cambiale*. Napoli, 1886.—PARDESSUS, *Traité du contrat et de la lettre de change*. París, 1809.—NOUGUIER, *Des lettres de change et des effets de commerce*. París, 1875.—THÖL, *Das Wechselrecht* (volumen II del Curso). Leipzig, 1880. Trad. italiana de Marghieri. Napoli, 1876.—RENAUD, *Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrecht*, 3.ª edic. Giessen, 1868. (Trad. italiana de Emilio Bianchi. Pisa, 1874).—KUNTZA Y BRACHMANN, en el *Handbunch* de Endemann, vol. IV.—BLASCHKE, *Das oesterreichische Wechselrecht*, 7.ª edic. Viena, 1877.—BARCLAY ET DAINVILLE, *Les effets de commerce dans le droit anglais*. París, 1884.

(*a*) SUÁREZ, *Tratado legal, teórico y práctico de letras de cambio*. Madrid, 1788.—NAVARRO ZAMORANO, *Tratado legal de letras de cambio*. Madrid, 1845.—DOMÍNGUEZ VICENTE, *Discursos jurídicos sobre las aceptaciones, pagos, intereses y demás requisitos y cualidades de las letras de cambio*. Madrid, 1732.—DÍAZ MENDIVIL, *Tratado legal sobre las letras de cambio*. Madrid, 1840.—ZAPATERO, *El derecho marítimo y la letra de cambio según el Congreso internacional de derecho comercial de Amberes*. Madrid, 1886.—MATA Y SANZ, *El contrato de cambio*. Valencia, 1893.—BARRACHINA-TALAVERA *Código de comercio español, jurisprudencia y letras extranjeras en materia de cambio*. Alicante, 1893.—(N. T.)

(*b*) Esta palabra no tiene traducción, aunque de ordinario se traduce impropiamente por letra de cambio. Lo único que hago es castellanizarla, supriméndole la *é* final (cambiale). Y no tiene traducción, porque significa unas veces letra de cambio (cambiale tratta) y otras, pagaré (cambiale propria.) Nuestro derecho no tiene como el italiano su término común, que comprenda estas dos clases de documentos cambiarios.—(N. T.)

yecticio, pura y simple permuta de dinero entre lugar y lugar, y en seguida se convirtió en medio de pago. Tizio de Florencia, queriendo pagar una suma á Caio de Bolonia, buscaba á Sempronio, banquero de Florencia; le entregaba la suma y recibía en equivalencia una carta (letra de cambio) que contenía una orden á Mebio, banquero de Bolonia, para que pagase la misma suma á Caio. La suma entregada se llamaba *valuta* (valor, precio), y la que debía existir en manos de Mevio, á fin de que éste pudiese hacer frente al pago, se llamaba *proiusta* (provisión). Después las personas, entre las que se desenvolvía este contrato, se convirtieron en tres. Sempronio, banquero de Florencia, ordenaba á Mevio, banquero de Bolonia, que pagase directamente á Tizio, que había entregado el dinero, ó á quien éste ordenara. La relación cambiaria se efectuaba entre tres personas: Sempronio, que emitía la orden escrita (*traente*, librador); Tizio, que la recogía (*prenditore*, tomador), y Mevio, á quien se dirigía y debía hacer el pago (*trattario*, librado). Este último, para estar válidamente obligado respecto al tomador, si la orden era á término, debía aceptarla: de aquí el nombre de *aceptante*. Las relaciones en las que se basaba esta operación, eran, pues, el *valor* y la *provisión*; la letra de cambio, pagadera necesariamente en un lugar diverso del de su emisión, no era sino la expresión de estos dos elementos, sin los que no se podía concebir. Esta noción fué poco a poco agrandándose. En la práctica resultó que el valor se podía constituir, no sólo en dinero, sino también en mercaderías, y se decía que estaba hecha la provisión siempre que el librado era deudor del librador de la suma que representaba la letra. Después se ordenó al librado que pagase, lo mismo al tomador que á quien éste ordenara, sin más que poner *á la orden* del tomador, y la cambial con una simple declara-

ción al dorso (endoso), pudo ser transmitida de uno á otro, y el pago quedar garantido además por todos aquellos por cuyas manos pasaba; es decir, los endosantes, y también las otras personas que á éstos se unían para hacerle aún más seguro (los avalistas). Así llegó la cambial al Código francés, y sucesivamente al italiano de 1865, con el carácter de prueba del contrato de cambio trayecticio, al lado de otra clase de títulos, el *billete á la orden*. Este título, nacido bajo el imperio del derecho canónico para disfrazar, con la apariencia de un contrato de cambio, un préstamo de dinero con interés, contenía la promesa de pagar una suma determinada, y difería de la letra de cambio en que contenía la obligación de pagar, en vez de la de hacer pagar, y por esto no requería un lugar de pago distinto del de la emisión. Además, mientras la letra de cambio era considerada en todo caso acto de comercio, el billete á la orden lo era tan sólo cuando tenía causa comercial.

291.—Con la multiplicación de las relaciones comerciales, se consideró que la letra de cambio, reduciéndose en sustancia á una obligación de pagar, podía servir para oficios diversos del transporte de dinero, y ser, por lo tanto, independiente del cambio trayecticio; no era, pues, indispensable que, en todo caso, el lugar del pago fuese diverso del de la emisión.

Que el valor se reducía con frecuencia á una ficción, y era inútil, porque el solo hecho de suscribir una obligación cambiaria suponía el valor mismo, y como quiera que fuera, obligaba al librador al pago.

Que la provisión tampoco tenía importancia cambiaria, puesto que si el librado había aceptado la letra de cambio, estaba obligado á pagarla, hubiese ó no recibido la provisión, y si no había aceptado, podía ó no pagarla; en todo caso, la relación entre librador y librado era ex-

traña á la letra de cambio, y no podía por eso producir efectos cambiarios.

De este modo la letra de cambio se separó del contrato de cambio real y verdadero para convertirse en un título de crédito muy análogo al billete de Banco. Hoy no es relación cambiaria la relación jurídica que precede á la emisión del título; la relación cambiaria nace y depende del mismo título; el librado se obliga por el solo hecho de haber emitido la letra de cambio, el librador y los demás suscriptores, por el solo hecho de haber puesto en ella sus firmas. Siendo, pues, indiferente que el pago se haga por el mismo librador ó por otro, en el lugar de la emisión ó en lugar distinto; no yendo unida necesariamente la cambial al cambio trayecticio, desaparece también la diferencia entre la cambial y el billete á la orden; sólo que la cambial se llama *tratta* (*a*), si contiene la obligación de hacer pagar, y *propia,* si contiene la obligación de pagar. La cambial redúcese, pues, á una promesa unilateral de pagar ó de hacer pagar á una determinada persona una cierta suma de dinero en el tiempo y lugar convenidos. La cambial constituye un acto de comercio entre toda clase de personas, no ya porque esencialmente dependa de causa comercial, sino porque con objeto de facilitar su circulación, el legislador ha querido sujetarla á las formas más sencillas de las obligaciones comerciales.

Tales son, en pocas palabras, las vicisitudes de la letra de cambio, que oportunamente divide Kuntze en tres épocas: en la primera (hasta 1650), la cambial es un medio de cambio, ó sea de permuta; en la segunda (hasta 1848, época de la promulgación de la ley cambiaria alemana), un medio de pago al servicio de los co-

(*a*) Que es propiamente la letra de cambio de nuestro derecho y del derecho francés.—(N. T.)

merciantes; en la tercera, una carta de crédito al servicio de todos. La primera es la época italiana, la segunda es la francesa, la tercera es la alemana (*a*).

§ 2.º—*Requisitos esenciales de la cambial.*

292.—Trataremos primero de los requisitos internos, y después, de los requisitos externos de la letra de cambio.

SECCIÓN PRIMERA

Requisitos internos.

293.—La cambial debe tener naturalmente los requisitos esenciales requeridos para todos los contratos por el art. 1.104 del Código civil, si bien, como veremos más adelante, las faltas, falsedad ó ilicitud de la causa de la cambial, y también los vicios del consentimiento no pueden oponerse generalmente al tercer poseedor de buena fe. Aquí trataremos tan sólo de los más importantes entre los requisitos, ó sea de la capacidad para obligarse cambiariamente (*b*).

(*a*) Con ser nuestro Código de comercio posterior al vigente italiano y á la ley inglesa sobre el cambio, no han tenido nuestros legisladores decisión bastante para lanzarse por el camino seguido por dichas leyes, camino recorrido con toda valentía por la ley alemana de 1848, y es hoy nuestra legislación cambiaria de tal naturaleza que no puede clasificarse en ninguno de los grupos indicados en el texto.

Para ser nuestra letra de cambio un verdadero título de crédito le sobra la expresión del valor recibido, ó en cuenta, ó entendido que es necesario hacer constar, y le falta el poder ser al portador, y el poderse librar á cargo del propio librador en la misma plaza en que se emitió. En cambio, para ser expresión del contrato de cambio trayecticio, le sobra el poderse pagar en la misma plaza en que se emitió.

Para el estudio más detenido de esta cuestión, puede verse BENITO, obra citada. *Lección 23.*—(N. T.)

(*b*) Aunque las palabras *cambiario*, *cambiaria*, *cambiariamente*, etcétera, no son palabras admitidas por la Academia, siendo su

El silencio del legislador sobre este punto significa, que en general, todo el que es capaz de obligarse por contrato, es también capaz de obligarse cambiariamente, y como es sabido, puede obligarse por contrato todo aquel que no es declarado incapaz por la ley (art. 1.105, Código civil). Pero el mismo Código civil, después de haber establecido esta última regla, declara la incapacidad total ó parcial de los menores, de los incapacitados, de los inhabilitados y de las mujeres casadas. Procede, pues, que examinemos cómo debe aplicarse en materia cambiaria esta prohibición:

1.ª *Menores.*—En este punto nos referimos á lo que ya hemos dicho en el núm. 28. El menor para contraer una determinada obligación cambiaria, deberá estar autorizado á tenor del art. 10 del Código de comercio, pues la cambial constituye, como sabemos, un acto mercantil. Si se tratase de un menor autorizado para comerciar, podrá obligarse cambiariamente en todo aquello que se refiera á su comercio, pero no en lo demás; sin embargo, las obligaciones cambiarias suscritas por el menor, deben presumirse siempre que son referentes al comercio que ejerce, según el art. 4.º del Código de comercio.

2.ª *Incapacitados é inhabilitados.* — Los primeros no pueden obligarse cambiariamente (arts. 323, 329, Código civil), los segundos pueden con asistencia de curador (arts. 339, 341, Cód. civ.). Sin esta asistencia la cambial

---

sentido tan fácil de comprender, y ahorrando en su empleo locuciones largas y enojosas, me he decidido á españolizarlas, en la creencia, además, de que si los estudios del derecho mercantil se generalizan en España, adquirirán muy pronto carta de naturaleza, ya que hoy esta parte del derecho mercantil tiene tal importancia, que el derecho cambiario constituye en algunas Universidades extranjeras una enseñanza especial segregada del estudio del resto del derecho mercantil.—(N. T.)

no sería válida, á no ser que la causa de la misma, resultante del título, se refiriese á actos consentidos por la ley al inhabilitado. Este punto, es, sin embargo, discutido.

3.ª *Mujer casada.* — Precisa distinguir, según que haya sido ó no autorizada para el ejercicio del comercio. En el primer caso podrá válidamente contraer obligaciones cambiarias para todo lo concerniente á su comercio, ó en general para toda especie de comercio si la autorización es general. En el segundo caso, ante el silencio de la ley, es preciso declarar necesaria á la mujer la autorización del marido, siempre que las obligaciones cambiarias estén comprendidas en los actos enumerados por el art. 134 del Código civil, y del mismo modo si se tratase de avalorar la cambial, estando prohibido á la mujer por el mismo artículo el constituirse fiadora (*a*).

Las dos opiniones extremas que declaran á la mujer completamente capaz, en vista del silencio de la ley y del hecho de que la enumeración del art. 134 es taxativa, ó absolutamente incapaz en atención á que la cambial constituye un acto de comercio, son exagerados y deben limitarse; la primera porque haría ilusoria la disposición del art. 134 en la mayor parte de los casos, la segunda porque la ley no prohibe á la mujer hacer actos singulares de comercio, sino adquirir la condición jurídica de comerciante sin el consentimiento del marido. Respecto á la no necesidad de este consentimiento, ó á su insu-

(*a*) Véase el art. 134:

La mujer no puede donar, vender, ni hipotecar bienes inmuebles, contraer préstamos, ceder ó recobrar capitales, ni transigir litigios, ni comparecer en juicio respecto de aquellos actos, sin la autorización de su marido.

Este podrá dar, por medio de documento público, autorización general á su mujer para todos aquellos actos, ó especial para alguno, conservando el derecho de revocarlos.—(N. T.)

ficiencia en ciertos casos determinados, es aplicable lo dispuesto en el art. 13, § 3.º del Código de comercio. Observemos, por último, que la insuficiencia tan sólo tendría lugar en el caso en que el marido y la mujer contrajesen conjuntamente una obligación cambiaria, y surgiese entre ellos entonces un conflicto de intereses.

4.º *Extranjeros.*—Es aplicable á este propósito lo que dijimos en el núm. 26.

SECCIÓN SEGUNDA.—**Requisitos externos.** (1)

294.—La cambial contiene la obligación de hacer pagar (cambial librada, letra de cambio) ó la obligación de pagar (cambial propia, pagaré) al vencimiento una suma determinada al poseedor de la misma (art. 251).

Requisitos esenciales de la cambial, son:

1.º *Escrito,* que de ordinario es privado, pero que puede también ser público.

2.º *Fecha,* que debe contener el día, el mes y el año. La fecha se tiene por verdadera hasta que se pruebe lo contrario (art. 55, Cód. com.).

3.º *Denominación* de *cambial* ó *letra de cambio,* ó tam-

---

(1) MODELOS DE CAMBIAL

1.º Cambial tratta. (Letra de cambio).

Pisa, 20 Marzo 1891 (1). *L. 1.000* (5).

SELLO

A tres meses fecha (2) *pagad por esta letra de cambio* (3) *al Sr. Juan Penna* (4) *la suma de francos,*

Mil (5).

Al señor
JULIO LITRI (6)
Liorna (8)

Antonio Carta (7).

bién la de *pagaré cambiario* ó *vale cambiario*, si la cambial es propia. Esta denominación es exigida por la ley, á fin de que resulte claramente la voluntad de obligarse por derecho cambiario. No se admiten equivalentes á este propósito; pero sería válida la denominación *de cambio*, en la que sobreentiende la palabra *letra*. La denominación, si está expresada en el contexto del escrito, puede estar escrita, como el resto de la cambial, de mano del librador ó de otro; si está fuera, debe escribirse por

---

2.° Pagaré cambiario.

Pisa, 20 de Julio 1891 (1). *L. 500* (5).

| SELLO |

A la vista (2)*pagaré por este vale cambiario* (3) *al Sr. Juan Penna* (4) *la suma de liras,*

Quinientas (5)

ANTONIO CARTA.

(1) Fecha. — (2) Vencimiento. — (3) Cláusula cambiaria.— (4) Nombre del tomador.—(5) Suma.—(6) Nombre del librado. —(7) Nombre del librador ó emitente.—(8) Lugar del pago; en el pagaré cambiario el lugar del pago es el de su emisión (*a*).

(*a*) Para que á simple vista puedan apreciarse las diferencias que existen entre las legislaciones italiana y española, reproduciré aquí los modelos de las letras y pagarés que corresponden á los de la nota del autor.

1.° *Letra de cambio.*

Madrid, 1.° de Agosto de 1894 (1).

Por ptas. 2.000 (5)

| SELLO |

A ocho días vista (2) *se servirá usted pagar por esta primera de cambio, á la orden de* (3) *D. Arturo Gómez* (4), *la suma de dos mil pesetas* (5), *valor recibido* (6) *que sentará V. en cuenta según aviso de s. s. s.,*

A D. RAMON ORTEGA (7) *José Ruiz y C.ª* (8).
Librero.
Valencia (9).

el librador ó el emitente con su firma, á fin de que no sea posible inducir á engaño á alguno presentándole á la firma una obligación que en lugar no visible contenga la cláusula cambiaria, y también porque esta cláusula no puede escribirse después de la firma del título y sin conocimiento del obligado (*a*).

4.° *Indicación de la persona del tomador*, á la orden de quien debe pagarse la cambial. La cláusula *á la orden*, requerida expresamente por el Código derogado, no es ya necesaria, habiendo sido la más natural, dado el carácter de la cambial. La cambial al portador no es admitida por nuestras leyes, á fin de que no se dificulte la circulación de los títulos de los bancos de emisión. Tomador de la cambial puede ser también el propio librador, es decir, que la cambial puede librarse á su propia

---

2.° *Pagaré á la orden.*

Madrid, 4 de Mayo de 1894 (1).

Pagaré (10) *Por ptas.* 2.000 (5)

SELLO

Pagaré á la orden de (3) *D. Luis Sánchez* (4), *el día 25 de Junio próximo* (2), *la suma de mil pesetas* (5) *que he recibido del mismo* (6).

Jaime Ramírez (8).

(1) Fecha. — (2) Vencimiento. — (3) Cláusula cambiaria.— (4) Nombre del tomador.—(5) Suma.—(6) Causa de la letra y del pagaré.—(7) Nombre del librado.—(8) Nombre del librador. —(9) Lugar del pago.—(10) Indicación de la clase de documento.—(N. T.)

(*a*) Aunque la práctica ha introducido el uso de poner en la letra de cambio la fórmula de, *por esta primera* (ó segunda, ó lo que sea) *de cambio*, lo cual constituye la denominación, no es éste uno de los requisitos que exige la ley española en las letras de cambio (art. 444, Cód. com.). La denominación es precisa cuando se trata de libranzas ó pagarés á la orden (art. 531).—(N. T.)

orden (art. 255), lo que podría servirle para procurarse dinero en un lugar donde se encontrase, y no fuese conocido. En tal caso libra la cambial sobre una persona conocida en aquel lugar, la hace aceptar, y después con esta aceptación puede fácilmente negociarla. En esta forma de cambial el contrato de cambio se celebra entre el librador y el aceptante; la falta de un tomador no influye ni sobre la naturaleza del título, ni sobre los efectos del contrato (*a*).

5.° *Suma que ha de pagarse*, que debe determinarse con precisión, y ser indicada en letra ó en cifra, ó también como es corriente, de ambos modos.

6.° *Vencimiento*.—La precisión y el rigor que se requieren en materia de cambio exigen que entre los requisitos esenciales se indique precisamente la época del vencimiento, en contradicción á lo dispuesto en el artículo 1.173 del Código civil. El vencimiento debe ser único para toda la suma indicada en la cambial (art. 252), de otro modo la cambial perdería su carácter; su valor sería menos seguro y su circulación más difícil. El vencimiento, según el art. 252, puede fijarse de varios modos, en los que nos ocuparemos en el núm. 320.

7.° *Lugar del pago*, ó sea la ciudad ó país en que el pago ha de efectuarse. Este lugar debe determinarse con la mayor precisión. La falta de indicación del lugar de pago en el pagaré ó vale cambiario no supone la nulidad siendo racional la presunción (art. 253), de que en este caso la residencia del emitente y el lugar de pago se en-

(*a*) Nuestra ley exige la cláusula *á la orden* para que la letra de cambio produzca todos sus efectos (art. 444 Cód. com.), autoriza al librador para librar á su propia orden y por las mismas razones que expone el autor, no consiente las letras de cambio al portador, pero consiente el endoso en blanco (art. 465), por cuyo medio puede convertirse en un documento al portador.—(N. T.)

tienden designados por el lugar de la emisión. Respetando, pues, un uso general por el que la indicación del lugar del pago se suele escribir á guisa de señas al lado del nombre del librado en el borde inferior de la letra, el mismo legislador ha declarado expresamente (art. 253) que á falta de indicación especial del lugar del pago, se debe tener como tal en la letra de cambio la residencia indicada junto al nombre del librado. Por otra parte, también es racional la presunción de que el pago ha de hacerse en el lugar indicado como residencia del que debe efectuarlo.

8.° *Suscripción del librador ó del emitente con su nombre y apellido, y con su firma, ó bien con la de un mandatario suyo especial*, á fin de que conste ciertamente quién ha contraído la obligación de hacer pagar ó de pagar. El nombre que precede al apellido podría, según nosotros, estar abreviado, indicado, por ejemplo, como suele hacerse, con la sola inicial; pero la jurisprudencia es contradictoria en este punto; la opinión que prevalece es la que distingue el caso de suscripción de comerciantes de los que no lo sean; y mientras en este segundo caso niega validez á la abreviatura del nombre, la admite en el primero, si por estar acostumbrado á suscribir con el nombre abreviado, puede suponerse que este modo de suscribir constituye su firma comercial. Los que no saben leer, no pudiendo firmar, y no considerando la jurisprudencia eficaz las cruces ó los signos, no pueden obligarse cambiariamente sino por documento público, ó sea por mediación de mandatario especial. Por mandato especial no se entiende un mandato para cada cambial, sino más bien un mandato que confiere expresamente la facultad de emitir cambiales. Una forma de mandato se presenta también en la letra de cambio por orden y por cuenta de un tercero (art. 255) que ayuda especial-

mente á tener secreto el nombre del verdadero librador. Pero precisamente por esto, respecto á los terceros, la persona por cuenta de quien la letra se ha librado, ó sea el *dador de la orden*, es desconocida, y el librador por cuenta de otro reviste el carácter jurídico de un comisionista.

9.° *Indicación de la persona del librado*, ó sea del que debe efectuar el pago; este requisito se refiere tan sólo á la letra de cambio *(cambiale tratta)*; en el pagaré *(cambiale propria)* el librado es al mismo tiempo el librador.

La letra de cambio puede librarse sobre una persona y ser pagadera en casa de otra, la cual puede tener su domicilio en el mismo lugar del librado, ó, como ocurre con más frecuencia, en un lugar distinto. En tal caso, en sentido jurídico, pero sólo en el segundo de dichos casos, la letra de cambio se llama *domiciliada*. Bajo el imperio de la pasada legislación, esta forma cambiaria servía para fingir el requisito del lugar de pago diverso del de la emisión; hoy ha perdido toda su importancia, pero puede siempre ser útil. Otras veces, previendo el librador que no se encontrará en su propio domicilio en la época del vencimiento, la hace librar sobre una persona del lugar en donde él espera encontrarse, ó á quien ha encargado del pago; otras, ocurre librar una letra sobre un lugar en el que el librador no tiene corresponsales; en tal caso éste la libra sobre un banquero de una ciudad cualquiera, y la declara pagadera en el lugar que se desea; el poseedor después la presenta al librado, que indica la persona por medio de la que se hará el pago en el lugar designado. De aquí, que la persona del domiciliatario pueda ser indicada, así por el librador como por el librado; en el primer caso, la indicación se hace en el contexto mismo de la letra de cambio; en el segundo, se hace en la aceptación (art. 264).

10. *Sello.*—A pesar del silencio del Código de comercio, debido al carácter fiscal de este requisito, el sello (ley 12 Julio 1888) debe considerarse como requisito esencial, á tenor del art. 42 de la ley de 13 de Septiembre de 1874 sobre el impuesto del sello (*a*).

295.—Siendo esenciales los requisitos que acabamos de indicar, produce la falta de uno de ellos el efecto de hacer perder al título la cualidad de cambial, para transformarlo cuando tenga los caracteres necesarios en una obligación simple, civil ó comercial, según los casos (artículo 254). La nulidad de la cambial por falta de alguno de los requisitos esenciales, supone también la nulidad de la declaración cambiaria hecha sobre la misma, á menos que ésta no venga á integrar á la cambial misma del requisito de que estaba privada, puesto que toda firma supone una obligación distinta é independiente. Sin embargo, la regularización de la cambial no puede tener efecto retroactivo; es decir, que la cambial completada vale tan sólo como tal respecto de los que la han recibido después de haberse regularizado, y que los que pusieron su firma sobre la cambial (por ejemplo, los endosantes) cuando le faltaba algún requisito, pueden oponer dicha falta á cualquier poseedor. Resulta de aquí que la cambial suscrita en blanco no debe tenerse por válida, puesto que de la existencia de los requisitos esenciales es forzoso juzgar en el momento que la obligación cam-

(*a*) En nuestro derecho puede hacerse la misma observación respecto al sello de las letras y pagarés. La ley que rige este impuesto es la de 15 de Septiembre de 1892.

A más de los requisitos estudiados, ya hemos dicho que la ley española exige otro requisito más que la italiana; el de la indicación del valor ó causa de la letra, requisito de pura fórmula hoy, puesto que queda reducido á nada desde el momento en que se cumple la exigencia de la ley con la frase de *valor entendido ó valor en cuenta.*—(N. T.)

biaria aparece, ó sea en el momento de su emisión. Esto con tanto más motivo, cuanto que, según el concepto del legislador, la obligación cambiaria resulta de la cláusula cambiaria, y no del mandato de extenderla. No obstante, respecto á la costumbre inveterada y peligrosa de emitir cambiales en blanco, opinan algunos que deben estimarse válidas, por el motivo de que, no obligando la ley al librador ó emitente á escribir la cambial de su propio puño, pueden éstos válidamente dar á otros el mandato de que las llenen.

Los requisitos y los efectos esenciales de la cambial, no pueden ser modificados por la voluntad de las partes, y de aquí que las cláusulas que las partes quieran incluir son válidas sólo en cuanto no modifiquen los requisitos y los efectos esenciales de la cambial.

La promesa de intereses contenida en una cambial, ya porque el cómputo de los intereses mismos supondría pérdida de tiempo, ya porque el valor de la cambial resultaría variable en el tiempo, se considera como no escrita (art. 254, § 2.º).

§ 3.º—*Multiplicación de la cambial.*

296.—Una cambial puede emitirse por duplicado, ó también por mayor número de ejemplares que sean la reproducción idéntica del original y constituyan con ella una sola obligación. Sin embargo, estos duplicados deben distinguirse entre sí por su numeración progresiva; de otro modo, se considerarían como otras tantas cambiales (artículo 278). Los duplicados sirven para enviar la letra de cambio á la aceptación en varios ejemplares, con objeto de dar seguridades al poseedor de que al menos uno de ellos llegará á su destino y podrá ser aceptado, ó bien para el caso en que mientras la letra se envía á la acep-

tación se quisiera negociarla, lo que se hace sobre los duplicados, ó bien, finalmente, para evitar otros inconvenientes á más de los indicados, como la pérdida del original. En previsión de todos estos casos, el tomador de la cambial tiene derecho á conseguir del librador ó del emitente uno ó varios duplicados. Igual derecho tienen todos los demás poseedores de la cambial contra su endosante, y por medio de los endosantes anteriores contra el librador ó el emitente (art. 277).

Los diversos duplicados de la cambial no constituyen, como hemos dicho, más que una sola obligación; pero si el poseedor los endosa á varias personas, es responsable de los endosos como si se tratase de cambiales distintas; del mismo modo el aceptante queda obligado por cada aceptación, si acaso aceptó varios ejemplares de la misma letra de cambio (art. 279). Si el ejemplar de la letra de cambio fué expedido para la aceptación, entonces debe indicarse sobre el otro ejemplar la persona á quien se expidió, para que el tomador pueda recabarlo y exigir que la aceptación se haga sobre el mismo ejemplar. En el caso en que el depositario del ejemplar enviado para la aceptación se niegue á entregárselo al poseedor del duplicado, éste podrá intentar la acción de regreso contra el librador, probando el no haber podido obtener el ejemplar indicado y tampoco la aceptación ó el pago sobre el duplicado (art. 280).

297.—Hay que distinguir las copias de los duplicados. Estos, como ya hemos dicho, deben dimanar del librador; por eso el poseedor de la cambial que quiere procurárselos debe dirigirse á su endosante, y por medio de ésta, siguiendo el camino recorrido por la cambial, llegar hasta el librador. Esta operación, exigiendo mucho tiempo y no siendo siempre posible esperar la cambial para negociarla, el poseedor de la misma que no la

tiene disponible por haberla expedido á la aceptación ó por otro motivo, en lugar de requerir un duplicado hace él mismo una copia y la negocia, de modo que el endosatario tenga después derecho de reclamar el original. Las copias pueden hacerse por cualquier poseedor; deben estar conformes con el original y contener todas las indicaciones que en ella se encuentran y añadiendo la fórmula «hasta aquí la copia» sin otra equivalente (artículo 281).

La aceptación y el endoso originales escritos sobre la copia, obligan al aceptante y á los endosantes como si estuviesen escritos sobre la cambial original (art. 282), pues de otro modo las copias no serían utilizables; pero al poseedor de la copia endosada deberá facilitarse el original, ya para legitimar su propia cualidad, ya porque el librado no está obligado á pagar sino retirando el original sobre el que se encuentra la delegación del librado. Si el poseedor del original se negase á entregarlo, el poseedor de la copia podrá proceder por la vía de regreso, como hemos dicho á propósito de los duplicados.

Hojas de prolongación.—Se suelen unir á la cambial cuando no hay en ellas lugar para escribir el endoso, y forman parte integrante de la misma.

§ 4.º—*Trasmisión de la cambial.*

298.—Por mucho tiempo la cambial no fué otra cosa que símbolo y documento del cambio trayecticio. Este, lo mismo que cualquier otro crédito, se podía ciertamente trasmitir á otros, pero esta trasmisión no era por ningún medio inherente á su naturaleza; hoy por el sistema moderno lo es siempre, y por este sistema la cambial cumple su oficio circulando rápidamente en las bolsas y en los mercados, haciendo las veces del dinero.

Esto tiene lugar por medio de una simple declaración, ó á veces de la sola firma, puesta sobre el dorso de la cambial, ó sea por medio del endoso, el cual, transfiriendo la propiedad de la cambial y todos los derechos á ella inherentes (art. 256), permite ejecutar con un solo título un número grandísimo de contratos; tantos cuantos son los endosos, cada uno de los que representa un contrato cambiario distinto é independiente; con la particularidad además, de que cuanto mayor es el número de los endosantes, mayor crédito adquiere el título cambiario, pues cada uno de los firmantes queda responsable del pago.

Jurídicamente el endoso tiene mucha analogía con la cesión, pero no debe confundirse con ésta, por diferenciarse en la forma y en los efectos (arts. 1.539, 1.542, 1.543, Cód. civ.). Se reduce en sustancia á un contrato cambiario que surge de la transferencia del crédito. El contenido del contrato consiste en una delegación sobre el emitente ó sobre el librado, de pagar al poseedor de la cambial la suma en ella estampada. La negociación del librador ó del emitente crea la cambial; la negociación del endosante transfiere una cambial ya creada, pero en el fondo el contrato es el mismo.

299.—El endoso tiene por efecto, como ya hemos dicho, transferir la propiedad de la cambial y todos los derechos á ella inherentes. De aquí que el endosatario, como propietario de la cambial, no sólo tiene derecho á exigir la aceptación y el pago, y á falta de ello de proceder por la vía de regreso contra los coobligados cambiarios, sino también el derecho de endosar á otro la cambial, de cuyo pago queda responsable solidariamente con todos los suscritores. Entre los derechos inherentes á la cambial que se transfieren por medio del endoso se pretende incluir también la hipoteca que garantice la

cambial, ya por la letra de la ley, ya porque lo accesorio sigue á lo principal, como para la cesión de créditos dispone el art. 1.541 del Código civil. Los artículos relativos á la purgación de los inmuebles de la hipoteca (artículos 1.994, 2.043, 2.046 Cód. civ.) no se oponen á esta conclusión. Se entiende, sin embargo, que el endosatario que quiera aprovechar la hipoteca deberá, con arreglo á la cambial, hacer anotar la subrogación marginalmente á la inscripción (art. 1.994 Cód. civ.), ó lo que es más práctico, estipular al propio tiempo que el endoso cambiario, un contrato por el que se subrogue en la hipoteca, y á tenor de este contrato hacerse subrogar en la inscripción.

300.—Lo que hemos dicho respecto á la hipoteca, se aplica también á la prenda y á la fianza que garantizan una obligación cambiaria. Estas también se trasmiten al endosatario por efecto del endoso; sin embargo, la prenda no continúa subsistente, sino en cuanto la cosa sobre que se constituyó pasa á poder del endosatario, ó de un tercero elegido por las partes (art. 456, Código de comercio).

301.—Hablemos ahora de los requisitos del endoso. Los requisitos intrínsecos, son: 1.º, una cambial susceptible de ser endosada; 2.º, un endosante; 3.º, un endosatario; 4.º, el consentimiento de ambos.

1.º La cambial debe ser susceptible de endoso, y por tal debe tenerse toda cambial, aunque sea falsa ó falsificada, ó contenga uno ó varios endosos falsos ó falsificados (art. 328). La circunstancia de que el librado en la época del endoso se hubiese declarado en quiebra no influiría sobre la validez del mismo. Si el librador, el emitente ó el endosante hubiesen prohibido la transferencia de la cambial por medio de endoso con la cláusula *no á la orden*, ú otra equivalente, que se pusiere con

objeto de limitar la obligación cambiaria á la sola persona con quien se contrata, y para reservarse respecto á ésta, el ejercicio de las acciones personales á falta de pago, el endoso hecho, á pesar de la prohibición, produce tan sólo, respecto al que le agrega la cláusula, los efectos de una cesión (art. 257); es decir, que quien pone la cláusula se obliga cambiariamente con el endosatario, no con los habientescausa de él. Otras legislaciones distinguen los efectos de esta cláusula, según la haya puesto el librador ó alguno de los endosantes; en el primer caso declaran que todos los endosos de la cambial producen el efecto de una simple cesión, en el segundo caso los endosantes posteriores al que ha puesto la cláusula no tienen contra él la acción de regreso. Nuestro sistema es mejor, porque limita los efectos de la cláusula *no á la orden*, al que, ó á los que la pusieron (*a*).

También en el caso de cambiales vencidas el endoso, produce nada más los efectos de una cesión (art. 260), se haya ó no protestado la cambial en la época de su vencimiento; sólo que en este último caso, el endosante está obligado á entregar al endosatario el protesto. Bajo el imperio del derogado Código de comercio, el endoso de una cambial vencida se consideraba como un apoderamiento para el cobro de la cambial.

(*a*) Con arreglo á nuestro derecho, el librador no puede poner la cláusula de *no á la orden*, porque si la letra ha de producir efectos cambiarios ha de contener forzosamente la cláusula *á la orden;* en tales términos, que la ley declara (art. 466, Cód. com.) que no pueden endosarse las letras no expedidas á la orden, y que, si á pesar de la prohibición se endosasen, el endoso no tiene otra fuerza que la de una simple cesión. Los endosantes sí podrán limitar los efectos cambiarios, poniendo la cláusula de *no á la orden* ú otra equivalente, y sus efectos serán los de toda obligación cambiaria entre el endosatario y todos los firmantes de la letra que le precedieron, y los de una simple cesión entre el endosatario que la admitió con la cláusula y todos los posteriores.—(N. T.)

2.º Un endosante que tenga capacidad cambiaria y la posesión legítima de la cambial que se propone endosar.

3.º Un endosatario que no es preciso que sea un tercero, pudiendo endosarse válidamente la cambial por el propio librador, al librado ó á su endosante anterior, y ser endosada de nuevo por éstos. Si la cambial se endosó al librador, éste no puede proceder más que contra el librado que la haya aceptado, no contra los endosantes, porque él juntamente con el librado es responsable para con ellos. Si se endosare al librado, hay que distinguir; si ha sido aceptada por él y la conserva aún á su vencimiento, y entonces la obligación se extingue por confusión; ó si no ha sido aceptada, y el librado puede protestarla contra sí mismo para proceder por regreso contra los otros coobligados. Finalmente, el endosante á quien se ha endosado de nuevo la cambial, no podrá proceder por regreso contra los endosantes posteriores á su primer endoso, los cuales están garantidos por él. Si, pues, el librador, el librado y los endosantes, á los que la cambial hubiese sido ya endosada, la endosasen de nuevo, producirá este endoso sus efectos ordinarios.

4.º Consentimiento de los contratantes para transmitir y adquirir la propiedad de la cambial. Veremos en breve cómo debe manifestarse este consentimiento.

302.—Requisitos extrínsecos del endoso, son los siguientes: 1.º Debe estar escrito de puño y letra del endosante ó de otro, ó bien impreso con estampilla sobre la cambial; por documento separado de la cambial no podrá transferirse más que por medio de cesión, en la forma y con los efectos consiguientes á la misma. 2.º Debe estar fechado, pero este requisito no debe exigirse con gran rigor, puesto que admitida, como veremos, la validez del endoso en blanco, con mayor razón debe ad-

mitirse el endoso al que sólo falte la fecha. 3.º Debe indicar el nombre del endosatario. 4.º Debe estar suscrito por el endosante ó por un mandatario suyo especial. 5.º Debe, finalmente, la cambial entregarse al endosatario; pues en tanto que está en posesión del endosante, puede éste cancelar el endoso, y el contrato no produciría efectos cambiarios; pero el endosatario podrá proceder contra el endosante para el cumplimiento del contrato. Tales son los requisitos extrínsecos del endoso, el cual es válido, sin embargo, aunque se haga en blanco, ó sea con sólo el nombre y apellido del endosante en el dorso de la cambial, teniendo todo poseedor de ésta el derecho de llenar con su nombre el endoso en blanco (artículo 258). Fué ésta una sabia innovación importada al vigente Código de comercio, á imitación de las mejores leyes cambiarias. El endoso en blanco, permitiendo al poseedor trasmitir la propiedad de la cambial sin otra cosa que su nombre, y quedando de este modo garante del pago, transforma la cambial en un título al portador, análogo al billete de Banco (*a*).

303.—Al endoso cambiario pueden añadirse algunas cláusulas que modifican sustancialmente sus efectos (artículo 259). Tales son la cláusula *no á la orden*, de la cual ya hemos hablado; la de *sin garantía*, ú otra equivalente, la cual tiene por objeto sustraerse el endosante que la pone á toda obligación cambiaria respecto al endosatario, quedando, sin embargo, obligado, según los casos, civil ó mercantilmente, la cláusula *valor en garantía*, ú otra equivalente, que tiene por objeto el constituir en prenda la cambial; finalmente, las cláusulas *para el cobro*, ó *por mandato*, que representa un mandato para po-

(*a*) Ya hemos dicho en una nota anterior, que nuestro derecho (art. 465, Cód. com.) autoriza también el endoso en blanco.—(N. T.)

der hacer efectivo su importe, y que lo mismo que la de *valor en garantía*, no transfieren la propiedad de la cambial, pero autorizan al endosatario á pedir su pago, protestarla, presentarla en juicio y también á endosarla por poder (*a*).

§ 5.º—*Modos de garantir el pago de la cambial.*

304.—Consisten en la aceptación y en el cambio. De la provisión de fondos, ó sea de los que el librador debe proveer al librado, á fin de que éste haga frente al pago, no hablaremos, porque dado el concepto moderno de la cambial, la provisión no determina más que relaciones internas entre librador y librado, y no ejerce ninguna influencia respecto á los terceros poseedores de la cambial, pues la obligación de pagar nace, no del hecho de la provisión, sino del hecho de la aceptación.

SECCIÓN PRIMERA

Aceptación.

305.—Consistiendo la aceptación en la obligación contraída por el librado, como complemento de la del

(*a*) La única cláusula á que hace referencia nuestra ley como susceptible de modificar los efectos del endoso, es la de *sin mi responsabilidad* (art. 467, Cód. com.), cuyo resultado no es otro que el de convertir el endoso en una simple cesión de crédito, respondiendo el endosante en este caso tan sólo de la identidad de su persona y del derecho con que hace la cesión, lo cual no quiere decir que no tengan valor en la práctica las cláusulas á que se refiere el texto.

En el comercio es frecuente también cuando se trata de letras giradas para el cobro de cantidades pequeñas, poner la cláusula de *sin gastos*, lo cual quiere decir que no debe protestarse si el librado hiciere oposición al pago, pues si resultare insolvente el librador, no satisfaría los gastos del protesto, que serían las más de las veces superior al importe de la letra.—(N. T.)

librador, de pagar la cambial á su vencimiento, es un modo de garantir el pago especial de las letras de cambio. Se distinguen dos especies de aceptación, ó sea la aceptación ordinaria y la aceptación por intervención.

a).—Aceptación ordinaria.

306.—La presentación de la letra al librado, á fin de que ponga en ella la aceptación, es de ordinario potestativa en el poseedor, puesto que éste puede suponerse bastante garantido con la firma del librador, y de los endosantes, si los hay, sin ocurrírsele, por esto, buscar también la obligación del librado. Sin embargo, esta presentación puede ser obligatoria por la ley ó por el pacto, por la ley si se trata de letras con vencimiento á cierto plazo de su vista, y esto con el objeto de tener un punto de partida para computar el término del vencimiento. De aquí resulta que ésta no es una verdadera presentación á la aceptación. La letra de cambio á cierto tiempo desde la vista, debe, pues, presentarse á la aceptación dentro del año de la fecha; de no hacerse así, el poseedor pierde la acción de regreso. El librador y cada uno de los endosantes puede fijar un término menor. En este caso, el que ha fijado el término y los obligados que le siguen quedan libres de la acción de regreso si la letra no se ha presentado en el término marcado. Si la letra de cambio se libra en una plaza del reino y es pagadera en un país extranjero, con el que el comercio se hace en todo, ó en parte, por mar, el término legal de un año se duplica en tiempo de guerra marítima (art. 261). La ley no se ocupa en la aceptación de la letra á cierto plazo desde la vista, librada desde el extranjero y pagadera en Italia, debiéndose, en este caso, aplicar, con arreglo al art. 58, la ley del lugar de su emisión. Si el librado

se niega á aceptarla, el vencimiento de la letra á cierto tiempo desde la vista, empieza á contarse desde la fecha del protesto, que se ha de levantar precisamente para hacer constar la negativa.

Puede también la presentación á la aceptación ser obligatoria por pacto; es decir, haber sido impuesta por declaración hecha sobre la misma letra por el librador ó por uno de los endosantes. En el primer caso, la obligación es válida para todos los endosantes de la letra de cambio; en el segundo, sólo para los endosantes posteriores al que impuso la obligación de presentarla. Si el poseedor de la letra dejase de cumplir esta obligación, el que la impuso tendrá derecho al resarcimiento de los daños, pero el poseedor no pierde por ello el derecho de ejercitar el regreso por falta de pago.

Como puede la obligación de presentar la letra á la aceptación imponerse por el librador ó alguno de los endosantes, así puede también prohibirse para evitar los gastos y las consecuencias de la posible negativa por parte del librado de aceptar la letra. Sin embargo, algunas legislaciones declaran la nulidad de este pacto, que, en vista del silencio de nuestro Código, debe tenerse por permitido. Si á pesar de la prohibición, el poseedor presentase la letra á la aceptación y ésta fuese negada, no sólo no podrá pedir el afianzamiento del pago, sino que responderá también de los gastos y daños.

Finalmente, debe considerarse prohibida por la ley la presentación á la aceptación si se trata de letras pagaderas á la vista, puesto que la presentación de dicha letra de cambio determina su vencimiento (art. 283) (*a*).

(*a*) El término señalado por nuestra ley (art. 470, Cód. com.) para presentar las letras á su aceptación, es el de cuarenta días de su fecha, si se trata de letras giradas de plaza á plaza de la Península é Islas Baleares; de tres meses (art. 471), entre la Península y

307.—Tratemos ahora de las condiciones y de la forma de la aceptación. El librado no está obligado por regla general á aceptar la letra de cambio, salvo si hubiere contraído expresamente este compromiso, y áun así hay que tener en cuenta que tal obligación no es bastante para poder obligarle al pago por derecho cambiario, pues toda obligación cambiaria ha de resultar de la misma cambial. El librado no tiene obligación de aceptar, ni áun debiendo al librador la cantidad importe de la letra, pues ningún deudor está obligado á hacer más grave su propia condición, y esto ocurriría siempre al deudor por obligaciones civiles ó mercantiles si su deuda se transformase en deuda cambiaria, porque las consecuencias del incumplimiento de esta clase de obligaciones es bastante más grave. Sin embargo, nosotros opinamos que, probada la existencia del uso comercial de librar contra el deudor por título comercial, uso que existe en algunos lugares, el deudor mismo deberá considerarse obligado á la aceptación (art. 1.º, Cód. com.). La aceptación debe hacerse en el acto de la presentación de la letra, ó lo más tarde, á fin de que el librado pidiere si fuere preciso instrucciones al librador, en el

---

las Canarias; de seis meses (art. 472), entre la Península y las Antillas españolas ú otros puntos de Ultramar que estén más acá de los Cabos de Hornos y Buena Esperanza, y de un año si están fuera de estos límites.

En cuanto á las letras giradas sobre el extranjero ó desde el extranjero, los principios de nuestro derecho son superiores á los del derecho italiano. Respecto á las primeras, declara (art. 475) que regirá la ley del lugar donde hubieren de pagarse, y respecto á las segundas deberán presentarse, sea cualquiera el punto de su procedencia (art. 474), en el término de cuarenta días, á contar desde su introducción en la Península.

Todo esto, en el supuesto de que el librador no haya señalado plazo distinto para su presentación (art. 470), pues entonces éste será el que deba tenerse en cuenta.—(N. T.)

término de veinticuatro horas, y no puede revocarse después de devuelta la letra (art. 265). La aceptación puede limitarse á una suma menor de la indicada en la letra; cualquier otra limitación ó condición equivale á falta de aceptación y da lugar á la acción de regreso, pues no es lícito al librado modificar el contrato celebrado entre el librador y el tomador; pero por otra parte, en tanto que el aceptante ha demostrado quererse obligar por modo determinado, así queda obligado dentro de los límites de una aceptación (art. 266). A pesar de esto, la aceptación condicionada podrá pactarse expresamente entre el poseedor y el librado; por ejemplo, si se conviniese la aceptación para una época más remota de la originariamente indicada por el librado. En este caso, el poseedor de la letra perdería su acción de regreso contra el librador y los demás firmantes por falta de aceptación ó falta de pago, ya que por hecho propio se ha colocado en la imposibilidad de pedir el pago de la letra á su vencimiento, habiendo hecho con el aceptante una especie de novación á riesgo y ventura de sus propios intereses (*a*)

308.—En cuanto á su forma, la aceptación debe ser escrita sobre la letra y firmada por el aceptante. Una aceptación en documento separado no producirá efectos cambiarios. La aceptación se expresa con la palabra *acepto*, ó con otras equivalentes. La simple palabra *visto* supondría la aceptación, siempre que no se tratase de letras á cierto plazo desde la vista, en cuyo caso podría haberse puesto para determinar su vencimiento. Tam-

(*a*) Nuestra ley no admite como la italiana la obligación para el librado que aceptó condicionalmente, de cumplir lo que prometió en el acto de la aceptación. La aceptación condicional, fuera del caso de limitarse á menor cantidad que la del importe de la letra (art. 479), no es admisible.—(N. T.)

bién el simple nombre ó la firma comercial escrita por el aceptante sobre el anverso de la letra, supone su aceptación (art. 262). La fecha no es de ordinario requerida por la ley, á no ser que se trate de las letras á cierto tiempo desde la vista, y esto con objeto de determinar su vencimiento. En su defecto, se tiene como fecha la del día de la presentación justificada con el protesto (art. 263). Si, pues, la letra es domiciliada y el librador no ha indicado la persona por cuyo medio debe exigirse el pago, debe indicarse esta persona en la aceptación; de otro modo, se presume que el aceptante quiere pagar él mismo en el lugar establecido (art. 264).

309.—Los efectos de la aceptación son los siguientes: El aceptante se obliga directamente al pago de la letra; el librador y los demás firmantes quedan obligados subsidiariamente. El aceptante está obligado, áun cuando el librador se haya declarado en quiebra antes de la aceptación y él lo ignorase; este principio tan riguroso se informa en razones de utilidad comercial, y es una derogación, según algunos, del principio general del Código civil (art. 1.110) sobre el error en la persona; según otros, lo es con más justicia de las reglas sobre la extinción del mandato (arts. 1.757, Código civil; 365, Código com.) El aceptante se obliga también respecto al librador, presumiendo la ley que la aceptación se haya prestado por ser el librado deudor al librador de la suma que figura en la letra, ó, en otros términos, por haberse hecho la provisión de fondos. De aquí que no pagando el aceptante al vencimiento, y procediendo el poseedor mediante la acción de regreso contra el librador, este, reembolsada la letra, podrá dirigirse contra el librado, el cual podrá, sin embargo, oponerle como excepción personal la falta de provisión de fondos si realmente no se hubiera hecho. Por el contrario, el aceptante, pagada

que sea la letra, no tiene acción cambiaria contra el librador, porque el pago extingue la letra. El aceptante podrá ejercitar, si procede, la acción ordinaria.

310.—La falta ó la oposición parcial ó total á la aceptación se prueba con el protesto (art. 267), del que hablaremos en su lugar correspondiente. Probada, pues, esta falta, el librador y los endosantes están solidariamente obligados á dar caución al poseedor para el pago de la letra á su vencimiento y para el reembolso de los gastos (art. 314). A su vez el codeudor que requerido para la prestación de la fianza la haya prestado efectivamente, tiene derecho á obtenerla de los demás. Ninguno, sin embargo, tiene derecho á obtener más de una, es decir, que la caución dada por uno de los codeudores sirve no sólo á quien la ha pedido, sino también á todos los habientes-causa de él, en cuanto contra él tienen la acción de regreso. No pueden éstos pedirle otra caución, y es natural, desde el momento en que proceden de su autor los propios derechos. La caución puede consistir en dinero, en una fianza personal, en una prenda, etc.: cesa con la aceptación ó con el pago de la letra, y según algunas legislaciones, cesa también cuando en el término de un año, á contar desde el día del vencimiento de la letra, no se haya procedido judicialmente contra quien prestó la caución.

311.—La aceptación, una vez dada, puede después no ofrecer bastante garantía de pago, por haberse posteriomente declarado en quiebra el aceptante, por haber suspendido sus pagos, ó por haberse intentado inútilmente contra él una ejecución. En tal caso el poseedor de la letra tiene derecho á pedir al aceptante una caución, y después de haber probado con el protesto que éste no pudo darla, y que tampoco fué posible obtenerla de los indicados en sustitución, si los hubiere, tiene de-

recho á pedirla al librador y á los endosantes (art. 315). Los principios expuestos es dudoso que puedan aplicarse al emitente de un pagaré cambiario, sobre todo, en vista del silencio de nuestro Código; otras legislaciones declaran explícitamente que se refieren también á estos documentos en cuanto les pueden ser aplicables (*a*).

b).—*Aceptación por intervención ó por honor.*

312.—La letra no aceptada por el librado puede aceptarse por las personas en ella indicadas para aceptarla ó pagarla en caso necesario (indicatario), ó bien por un tercero (interventor) (*b*).

En uno y otro caso la aceptación se llama *por intervención* ó *por honor* (*c*) (arts. 269, 270), si bien el nombre de aceptación por honor se reserve más propiamente para este segundo caso. La designación de uno ó más indicatarios, puede hacerse por el librador ó por uno de los endosatarios, y forma parte del contrato celebrado

(*a*) Nuestro Código de comercio declara terminantemente (artículo 532) que los preceptos referentes á la aceptación son privativos de las letras de cambio.—(N. T.)

(*b*) Las palabras *bisognatari* y *onorati* no tienen correspondencia con ninguna palabra española: los primeros son los indicados para aceptar ó pagar en caso necesario; es decir, cuando no lo hagan aquellos á quienes corresponde en primer término: los segundos son los que, en honor á una persona, intervienen en la aceptación ó pago de una letra que no les obliga. Si mis colegas mercantilistas no se asustan de estas innovaciones, yo les propondría llamar á los primeros *indicatarios*, mejor que *necesitarios*, que sería la correspondencia más directa de *bisognatari*, y á los segundos, sencillamente *interventores*, ya que la intervención en nuestro derecho no se refiere para nada á los indicados en la letra, y sí solamente á los terceros, que sin obligación alguna y sin estar indicados se ofrecen á aceptar ó pagar por el librado ú otro cualquiera de los firmantes el importe de la letra.—(N. T.)

(*c*) Véase la nota anterior.—(N. T.)

entre el librador y el tomador, ó entre el endosante y el endosatario; por eso, el poseedor de la letra está obligado á respetarlo, y en caso de no aceptar el librado, debe pedir la aceptación á los indicatarios, so pena de perder la acción de regreso por falta de aceptación. Por el contrario, el tercero que interviene obrando espontáneamente, como *negotiorum gestor* de aquel á cuyo favor se hizo la intervención, no debe poder modificar la condición del poseedor de la letra, quien por lo mismo, si bien á nuestro juicio no puede oponerse á esta intervención, no pierde, sin embargo, de no haberla consentido, el derecho á proceder por regreso contra el librador y los endosantes para obtener caución contra la negativa de aceptación por parte del librado (art. 270).

313.—Indicatario ó interventor puede serlo cualquiera que no esté ya comprometido al cumplimiento de la obligación cambiaria. De aquí que no puedan intervenir ni el librador, ni los endosantes, ni los avalistas; por el contrario, lo pueden ser el poseedor de la letra, que es tan sólo acreedor cambiario, y también el librado ó los indicatarios que habiendo por cualquier concepto rechazado la aceptación, y quedado, en su consecuencia, extraños á la letra, pueden aceptarla por intervención. Y uno y otro pueden tener interés en obrar de este modo; el librado, porque aceptando como tal se obliga cambiariamente, no sólo con el librador, sino con todos los habientes-causa de él, mientras que aceptando por intervención se obliga tan sólo con los codeudores posteriores al intervenido; el indicatario, ó en ciertos casos el mismo librado, porque pueden querer rechazar la obligación del librador para aceptar en su lugar la de uno de los endosantes, cuyo crédito tiene interés en sostener. Podría también suceder que se designasen varios indicatarios por diversas personas, ó bien que se presentasen

varios como interventores. En este caso debe ser preferida la aceptación del que libre á mayor número de obligados; por ejemplo, la aceptación á favor del librador frente á la aceptación por uno de los endosantes, pues de otro modo el poseedor pierde la acción de regreso contra los que hubieran quedado libres (art. 272).

314.—La intervención puede hacerse á favor de uno cualquiera de los obligados cambiarios; si nada se ha declarado á este propósito, la aceptación por parte de un indicatario se presume hecha en favor del que hizo la indicación; por parte de un interventor se reputa hecha á favor del librador, porque con esta aceptación quedan libres todos los demás obligados (art. 272). Se puede también intervenir á favor de varios obligados. La quiebra de la persona á cuyo favor se ha hecho la intervención, no la hace ineficaz.

315.—En cuanto á la forma y á las condiciones de la intervención, son aplicables las reglas expuestas para la aceptación ordinaria. La aceptación por intervención se escribe sobre la letra con las palabras *acepto por intervención* ú otras equivalentes, seguidas de la indicación de la persona en cuyo favor se interviene y de la firma. Si se trata de la intervención de un indicatario será suficiente la sola firma sobre el anverso de la letra. La intervención es, además, mencionada en el acta de protesto por falta de aceptación, protesto que el aceptante por intervención debe hacerse entregar y trasmitir sin retraso al intervenido (art. 273), á fin de que éste tenga conocimiento de la intervención, y pueda proceder por regreso contra los codeudores que le preceden para obtener caución del pago. Las reglas de la aceptación ordinaria se aplican á la intervención también en lo referente á las limitaciones y condiciones de la aceptación.

316.—Los efectos de la aceptación por intervención,

son: En cuanto al interventor, que contrae obligación cambiaria respecto á todos los endosantes posteriores á la persona en cuyo honor aceptó (art. 271, § 1.º); no respecto al intervenido y sus causa-habientes, que quedan por esto obligados con el interventor por la falta de pago al vencimiento de la letra. Del mismo modo que esta obligación se reputa contraída para hacer honor á la firma de uno de los coobligados cambiarios; así también para no hacerla excesivamente gravosa la declara extinguida la ley, si la letra no se presentó al aceptante por intervención dentro del término establecido para hacer el protesto (art. 271, § 2.º)

En cuanto al poseedor, si se trata de la intervención de un indicatario que no le corresponde ningún otro derecho referente á la aceptación; si se trata, por el contrario, de un interventor por honor, que puede, sin embargo, pedir caución al librador y á los endosantes por la falta de aceptación del librado.

En cuanto al intervenido y á los endosantes que le preceden, que no les afecta la intervención y que conservan la acción de regreso por falta de aceptación contra sus causa-habientes (art. 271, § 3.º).

SECCIÓN SEGUNDA

Aval.

317.—El pago de la cambial puede asegurarse con aval (art. 274), ó sea con la obligación de un tercero. El aval es, pues, sustancialmente una fianza, pero una fianza *sui géneris*, en cuanto que quien la presta garantiza el pago de la cambial, pero no ya adhiriéndose á la obligación de otro, sino contrayendo una obligación directa y personal. El aval puede prestarse por cualquiera que no

esté ya obligado al pago de la cambial y á favor de cualquier persona que esté ya obligado á pagarla.

318.—El aval se debe escribir sobre la cambial, pues toda obligación cambiaria debe resultar del título; el aval por documento aparte permitido por el Código de 1865 y prohibido ahora, queda reducido, por lo tanto, á una fianza simple sin efecto cambiario (*a*).

El aval se expresa con las palabras *por aval* ú otras equivalentes, y está suscripto por quien lo presta. Puede darse á favor de uno cualquiera de los obligados cambiarios, y entonces es preciso declarar sobre la cambial la persona á cuyo favor se entiende prestado. Si esta persona no se declara, la ley, por una presunción *juris et de jure*, considera que se ha dado en la letra de cambio por el aceptante, y si no se ha aceptado todavía por el librador, en el pagaré cambiario por el emitente (artículo 275), como uno de tantos suscriptores que están directamente obligados al pago.

319.—Veamos ahora cuáles son los efectos del aval. El que da el aval contrae la obligación de la persona,

(*a*) Hay ocasiones en que nuestros legisladores proceden con una timidez rayana de la vergüenza, y una de ellas es la en que reformaron los artículos del Código de comercio de 1829, relativos al aval. Decía el art. 476 del derogado Código lo siguiente: «El aval ha de constar por escrito, poniéndolo en la misma letra ó en documento separado,» y se conoce que, no atreviéndose en 1885 á decir lo que había dicho el Código italiano de 1882, ni lo que decía nuestro Código de 1829, echaron por la calle de en medio y vencieron la dificultad con el art. 486, que dice: «El pago de una letra puede afianzarse con una obligación *escrita*, independientemente de la que contraen el aceptante y endosante, conocido con el nombre de aval.»

De esta manera resulta que puede hacerse el aval lo mismo que podía hacerse con arreglo al Código derogado, pero se ha reformado la ley, porque ya no se dice expresamente que puede hacerse en documento separado. Para esto no valía la pena de haber redactado de nuevo el precepto del Código de 1829.—(N. T.)

por la cual garantiza, es decir, que está obligado solidariamente al pago de la letra. Estas obligaciones subsisten áun cuando no sea válida la obligación de la persona por la que se dió el aval (art. 275, § 1.º; art. 328), constituyendo el aval una obligación de carácter propio, ó sea no subordinada á la del garantido. Es precisamente por esto y también porque el aval supone la obligación solidaria (art. 1.907, Cód. civ.), por lo que el poseedor de la cambial no tiene necesidad de hacer excusión antes de acudir al avalista, de los bienes de la persona por quien se dió el aval, y puede, sin más que hacer constar la falta de pago, dirigirse contra el avalista. Sin embargo, á fin de que el avalista mantenga eficazmente su condición jurídica de obligado *in solidum* al pago, es necesario que el poseedor de la cambial cumpla con él todos los actos necesarios para conservar la acción cambiaria contra la persona por quien se dió el aval (artículo 275, § 3.º) Así deberá también levantar el protesto por falta de pago contra el avalista y ejercitar la acción en los términos de que ya hablaremos; esto, por supuesto, tan sólo en el caso en que fuere preciso, para conservar la acción cambiaria contra la persona por quien se dió el aval; no será, pues, necesario levantar el protesto contra el avalista del aceptante ó del emitente, á no ser que se tratase de una cambial domiciliada. Por su parte, el avalista podrá oponer al poseedor todas las excepciones cambiarias permitidas por la ley (art. 324), siempre que no sean personales al deudor garantido, pues el avalista se obliga al pago directa, no subsidiariamente. Si pues ha pagado la cambial, siempre como consecuencia del principio de que el avalista asume la condición jurídica del avalado, deberá también ser subrogado en los derechos del poseedor, no sólo contra el garantido, sino también contra los obligados anteriores, que á su

vez estaban obligados con el avalado; no contra los obligados posteriores que no estaban garantidos por el avalado, sino más bien garantidos por él (art. 276) (*a*).

§ 6.º—*Vencimiento de la cambial.*

320.—Llámase vencimiento al día en que es exigible la cambial. Por excepción hay un caso en el que el día del vencimiento no coincide con el del pago; esto ocurre cuando el día del vencimiento es festivo, en cuyo caso la cambial es pagadera en el primer día siguiente laborable (art. 288). El vencimiento puede indicarse (art. 252): 1.º, *á la vista,* ó sea en el momento de la presentación (art. 283); 2.º *á un cierto tiempo vista,* ó sea á uno ó más días, ó á uno ó más meses vista, en cuyo caso el vencimiento se determina por la fecha de la presentación de la letra al que debe pagarla, ó bien por la fecha de la aceptación (art. 284); 3.º, *á cierto tiempo fecha,* es decir, á uno ó más días, semanas ó meses desde el día de la extensión. Para determinar exactamente este vencimiento, así como también el de los á cierto tiempo vista, los meses, y lo mismo los años, se computan, no según el uso comercial, sino según el calendario Gregoriano, que es el civil entre nosotros (art. 288, § 1.º). De donde resulta que si el término se fija en días (por ejemplo, diez días fecha), la cambial vence el último día del tér-

(*a*) A más de ser más perfecta en el terreno mercantil la doctrina del Código de comercio italiano, por no admitir el aval con efectos cambiarios fuera del documento afianzado, es también mucho más completa que la doctrina del Código español, pues éste se limita á dos artículos; uno, el ya transcrito en la nota, y el otro que se reduce á decir que el aval puede limitarse á tiempo, caso, cantidad ó forma determinada, y que si no se limitare, responderá el que lo prestare del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante (art. 487).—(N. T.)

mino no computado el día de la emisión ó de la vista, según la regla *dies á quo non computatur in termino*. Si el término se fija en semanas (por ejemplo, tres semanas fecha), la cambial vence en el día de la semana del pago que por su denominación (lunes, martes) corresponda al día de la emisión ó de la vista. Si se fijó el término á uno ó más meses (trimestre, semestre, año), la cambial vence en el día del mes fijado para el pago que por su numeración (el diez, el quince) corresponda al día de la emisión ó de la vista, á no ser que el día correspondiente al de la emisión falte en el mes fijado para el pago (por ejemplo, una cambial á un mes fecha emitida el 31 de Enero), en cuyo caso el vencimiento será el último día del mes del pago (por ejemplo, en la hipótesis ahora indicada, el 28 de Febrero ó el 29 si el año fuere bisiesto). 4.º, *á día fijo*, que puede ser determinado ya con la indicación del día, mes y año, ya de otro modo, por ejemplo, al *principio*, á la *mitad* ó al *fin* de un mes determinado. En este caso la cambial vencería respectivamente el primero, el quince y el último del mes (art. 285). La falta de indicación del año al lado del día no implica nulidad, presumiéndose en tal caso indicado el año de la fecha de la cambial. Lo mismo puede decirse del vencimiento indicado á la mitad ó á fin del mes, sin indicación de mes determinado. 5.º, *á una feria*. En este caso, hoy rarísimo, la cambial vence el penúltimo de la feria, ó en el día de la feria si ésta no durase más que un día (art. 286). La anticipación ó retraso de la feria implicará anticipación ó retraso del día del vencimiento. Por el contrario, la supresión de la feria implicará el vencimiento de la cambial en el día en que hubiere debido pagarse, de haberse celebrado la feria (*a*).

(*a*) A más de todos estos modos de vencimiento de las letras,

§ 7.º—*Pago.*

321.—El pago en el sentido estricto de la palabra, ó sea el pago en dinero, es el medio de cumplir la obligacion cambiaria y puede ser ordinario, ó por intervención, según que se haga por el librado ó por otra persona. Hablaremos, pues, primeramente del pago ordinario, y después del pago por intervención.

a).—Pago ordinario.

322.—Por regla general está obligado al pago; en primer término, el aceptante ó el emitente, ó el avalista de éstos, según que el poseedor de la cambial prefiera exigir el pago á uno ó á otro de éstos. Para pagar válidamente se requiere tener la capacidad necesaria (artículo 1.240, Código civil). Si el que paga hubiese sido declarado en quiebra, se aplicarían los principios contenidos en los arts. 707-711. El pago debe hacerse al legítimo poseedor de la cambial (ó bien á un mandatario suyo). Si el que pide este pago es, como sucede las más de las veces, un endosatario, más bien que el mismo tomador, deberá demostrar que es el poseedor legítimo de la cambial por la serie continua de endosos que lleguen desde el tomador hasta él. Los endosos borrados se tie-

---

admite nuestro Código de comercio el vencimiento *á uno ó más usos* (art. 451), significando el uso en las letras giradas de plaza á plaza de la Península un plazo de sesenta días, lo mismo en las giradas sobre la Península desde Portugal, Francia, Inglaterra y Holanda y Alemania, y el de noventa días en las giradas desde cualquier otro país (art. 453).

El vencimiento de las letras giradas *á una feria* es el último día de ésta, no el penúltimo, como en el derecho italiano (art. 452). —(N. T.)

nen por no escritos. El pagador no sólo no está obligado, como dice la ley (art. 287), sino que ni áun tiene el derecho de indagar la autenticidad del endoso, puesto que la nulidad de uno ó varios de los endosos no influye sobre la validez del endoso ulterior (art. 227), á no ser que tratándose del último endoso su irregularidad fuese conocida por el que había de pedir el pago, en cuyo caso éste no podrá exigirlo sin evidente mala fe, con tanto más motivo cuanto que el poseedor resulta completamente extraño á la cambial y no tiene, por lo tanto, derecho para conseguirlo. Todo esto no impide, por otra parte, que el deudor tenga derecho y obligación de cerciorarse de la identidad del poseedor con la persona designada en la cambial como último endosatario y el que no esté tampoco obligado á pagar cuando el poseedor de la cambial fuese incapaz; sin embargo, en el breve tiempo que tiene ante sí no se puede considerar al deudor obligado á hacer averiguaciones sobre la capacidad del poseedor de la cambial; y por eso, si hubiese buena fe, el pago, áun hecho á un incapaz, se supone válido, contra lo dispuesto en el art. 1.243 del Código civil. Se exceptúa el caso en que el deudor que paga, áun procediendo de buena fe, ha incurrido en negligencia grave, como sería, por ejemplo, si ignorase la quiebra del acreedor domiciliado en la misma plaza de comercio. Por último, los acreedores del quebrado tienen siempre derecho de oponerse al pago de la cambial, como puede hacerlo el propietario de la misma en el caso de haberla perdido (art. 298).

323.—En cuanto al tiempo en que debe efectuarse el pago, es aplicable cuanto hemos dicho del vencimiento; añadiendo aquí tan sólo que no son admisibles términos de gracia ni de uso (art. 290), y que las cambiales á la vista deben presentarse al pago en los términos indica-

dos en el art. 261, ó sea dentro de un año de la fecha, ó en un término más breve si así lo establecieran las partes, salvo la duplicación del mismo, á tenor del § 3.º del mismo artículo, so pena de perder el derecho de ejercer la acción de regreso. Las cambiales á cierto tiempo vista deben también presentarse en el término ya indicado, á partir desde que se estampó el visto (art. 289). Esto, para no dejar demasiado tiempo al librado ó emitente en la incertidumbre respecto á la época en que la cambial le será presentada. El pago, como ya hemos dicho, debe ser pedido y efectuado al vencimiento; antes de esta época el poseedor de la cambial no puede ser obligado á recibirlo, en todo caso el deudor quedaría responsable de su validez (art. 294), porque el término se presume establecido, no sólo en interés del deudor, sino también en el del acreedor. Por el contrario, si el pago no se pidiese al vencimiento, el deudor, transcurrido el término del protesto, teniendo el derecho de librarse de la obligación, podría depositar en juicio la suma indicada en la cambial á costa y riesgo del poseedor (art. 297). Si no lo hubiere hecho y se le exigiese el pago después del vencimiento, estaría siempre obligado al pago, pero el poseedor, no presentando la cambial dentro del término para levantar el protesto, perdería la acción de regreso contra todos los demás coobligados (art. 325).

324.—En cuanto al lugar, el pago debe hacerse en el indicado en la cambial (art. 288), ó en el que se presuma tal (art. 253). Si la cambial contuviese, á más de la indicación del lugar (la ciudad), una habitación determinada, en ella deba pedirse y efectuarse el pago; si falta, por el contrario, la indicación de la localidad, el pago debe exigirse y efectuarse en la casa de comercio ó en la habitación del deudor. Si la habitación ó la casa de comercio del deudor no se encontrase, el pago podrá pe-

dirse en el lugar de su último domicilio conocido; y si ni aún éste fuese posible conocerlo, podrá levantarse el protesto en una localidad cualquiera de la ciudad donde deba pagarse la cambial. La circunstancia de que la persona que ha de efectuar el pago no esté presente, ó no se encuentre en el lugar donde se ha pedido y debe hacerse, no influye sobre la legalidad de la petición y del consiguiente protesto.

325.—El pago debe hacerse en la moneda indicada en la cambial, salvo lo dispuesto en el art. 39 (art. 293); el pago debe comprender toda la suma que importe la cambial; á pesar de esto, el poseedor, en interés del crédito de la cambial y en el de los demás coobligados, contra lo dispuesto en el art. 1.246 del Código civil, no puede negarse á admitir un pago parcial, áun cuando la cambial se hubiese aceptado por todo su importe; pero para conservar la acción de regreso por la suma no pagada debe levantar el protesto por esta falta parcial de pago (art. 292). Podrá acaecer que en la cambial hubiese diferencia entre la suma indicada en letras y la indicada en números; en tal caso debe pagarse la suma menor, debiendo, en la duda, también en armonía con los principios del derecho civil (arts. 1.326), restringirse la entidad de la obligación contraída por el deudor (*a*).

(*a*) Ni el Código de comercio ni el Código civil españoles han previsto esta dificultad; por eso voy á transcribir íntegro el artículo 1.326 del Código civil italiano. Helo aquí: «Cuando la suma expresada en el cuerpo del documento sea distinta de la expresada en cifra á la cabeza ó á los pies del mismo (1), se presumirá que la obligación es por la suma menor, áun cuandó el documento, así como la suma en cifras, estén escritas de mano de aquel que se ha obligado, á no ser que se pruebe precisamente en qué parte está el error.»—(N. T.)

(1) El texto dice en el *bnono*, pero ni bono, ni bueno, significan en castellano lo que ha querido decir la ley.

b).—Pago por intervención ó por honor.

327.—No pagada la cambial por el librado ó emitente, el poseedor debe dirigirse á los indicatarios, si los hubiere, y si éstos también se negaren á pagar, podrá intervenir y hacer el pago un tercero; en uno y otro caso el pago se dice hecho por intervención ó por honor (artículo 289); pero así como en el primer caso el poseedor tiene la obligación de pedir el pago á los indicatarios que forman parte integrante del contrato cambiario, so pena de perder el derecho de regreso; así en el segundo no puede rechazar el pago ofrecido por el interventor. Por regla general puede intervenir cualquier persona que no esté ya obligada al pago de la cambial, y también podrá intervenir el librado que no haya aceptado, porque pudiera convenirle hacerlo en esta forma por las razones ya indicadas en otro lugar. El pago hecho por el aceptante por intervención, indicatario ó interventor, no es rigorosamente un pago por intervención. Se puede intervenir á favor de uno cualquiera de los deudores cambiarios, incluso el aceptante. Puede darse el caso de que varias personas ofrezcan el pago por intervención á favor de distintos deudores, entonces el poseedor debe admitir el pago del que, al hacerlo, libra al mayor número de obligados (art. 301, § 3), como hemos dicho á propósito de la aceptación por intervención. Esta regla es aplicable también si entre los que se ofrecen al pago por intervención estuviese el librado, siempre que éste no quiera pagar en concepto de tal, y en este caso debe ser preferido el aceptante á todos los demás (art. 302).

328.—El pago por intervención tiene lugar de ordinario después del protesto, y debe hacerse constar en éste (art. 299, § 2). El protesto, pues, y la cambial rela-

tiva se entregarán al interventor, á fin de que pueda hacer valer sus propios derechos. El interventor, por el hecho de serlo, queda subrogado en los derechos del poseedor que no se hayan extinguido por efecto del pago por intervención; es decir, que se convierte en acreedor cambiario (art. 300). De aquí que el que paga por intervención por cuenta del librador ó del emitente adquiere los derechos del poseedor contra uno ú otro de ellos, no contra los endosantes, los que, por el contrario, como habientes-causa del librador ó del emitente quedan libres de toda responsabilidad (art. 301, § 2). Por eso el interventor reemplaza en su condición jurídica al poseedor, y de aquí que pueda ejercitar sus derechos, ó sea la acción cambiaria contra los que quedan obligados, y adquiere, además, los derechos cambiarios que por sí le corresponden, en el sentido de que no pueden oponerse al interventor las excepciones personales que hubieran podido oponerse al poseedor de la cambial. Sin embargo, no podrá transmitir á otros la propiedad de la cambial.

§ 8.—*Acción cambiaria por falta de pago.*

329.—Esta acción es directa ó de regreso; directa si se dirige contra el aceptante ó el emitente, y también contra el librador en el caso de falta de aceptación por el librado; de regreso si se dirige contra los endosantes, y si la letra estuviese aceptada, contra el librador. La acción contra el avalista es directa ó de regreso, según que sea directa ó de regreso la acción contra la persona á cuyo favor se dió el aval. Tales son los principios racionales; sin embargo, en el sistema de nuestra ley es dudoso si la acción contra el librador de una letra no aceptada por el librado se considera directa ó de regreso. Nosotros hablaremos primeramente de la acción de

regreso, que es la más importante, y que es la que más se ejercita, cuando es posible, con preferencia de la principal ó directa, de las que hablaremos después (*a*).

SECCIÓN PRIMERA.—Acción de regreso.

a).—Protesto.

330.—Condición imprescindible para el ejercicio de esta acción, es el levantamiento del protesto. El protesto en general, es un documento en el que se hace constar la falta de cumplimiento de una obligación cambiaria, principalmente la falta de aceptación ó la falta de pago de la cambial; de aquí las dos especies diversas del protesto: protesto por falta de aceptación, y protesto por falta de pago. El uno es en cierto modo potestativo para el poseedor de la cambial, pues puede omitirlo sin que resulte perjudicado su derecho de pedir el pago al vencimiento de la cambial; el otro es siempre obligatorio, de modo que su falta cierra el camino para el ejercicio de la acción de regreso. Además, mientras el protesto por falta de aceptación no tiene términos precisos y se puede levantar cuando plazca al poseedor de la cambial, siempre que sea antes del vencimiento, el protesto por falta de pago debe sacarse en el término marcado. El levantamiento del protesto es, pues, condición necesaria para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, ya que el obligado por regreso no tiene que reembolsar la cambial sino cuando consta que el que tenía la obligación de pagarla antes que él no lo ha hecho. Esta

(*a*) Nuestro Código de comercio reconoce y regula estas dos acciones, pero sin calificarlas especialmente. En general se llaman acciones que competen al portador de una letra de cambio.—(N. T.)

prueba debe resultar necesariamente del protesto, el cual podrá sustituirse tan sólo si el poseedor lo consiente, con una declaración de haberse negado á la aceptación ó al pago, suscrita dentro del término marcado para el protesto por la persona requerida á la aceptación ó al pago, y registrada en el término de dos días de la fecha (art. 307) (*a*).

331.—El protesto por falta de pago, no podrá omitirse ni áun en el caso de muerte ó quiebra del librado, ó de protesto ya levantado por falta de aceptación (artículo 308); sin embargo, en los dos primeros casos podrán querer pagar los herederos á los acreedores del deudor, y en el tercero la falta de aceptación no implica la negativa de pagar al llegar el vencimiento, pues en el intermedio puede el librado haber recibido los fondos necesarios del librador y estar dispuesto á pagar. No dispensa de la obligación del protesto, ni áun la cláusula *sin gastos* ó *sin protesto* puesta sobre la cambial por el librador ó emitente, ó por uno de los endosantes (artículo 309) (*b*).

Esta disposición, bien diversa de la del Código derogado y de otras legislaciones informadas cada una en principios diversos, se funda especialmente en el concepto de no dejar al arbitrio de los contratantes la posibilidad de destruir con pactos que repugnan al carácter de la obligación, la garantía legal del crédito cambiario.

332.—El protesto, pues, es en general necesario.

(*a*) En esta parte me parece nuestra legislación inferior á la italiana, pues tratándose de la conservación de los derechos que nacen de una diligencia cambiaria, no admite que pueda sustituirse el protesto con acto ni documento de ninguna clase (art. 509).—(N. T.)

(*b*) Ya he dicho en una de las notas anteriores, que la costumbre autoriza poner la cláusula *sin gastos*, para evitar el protesto en las letras de pequeña importancia.—(N. T.)

Puede levantarse á petición del poseedor legítimo de la cambial ó de un mandatario suyo, pero no á petición de un mero detentador de la cambial, el cual, no pudiendo pedir el pago, no puede tampoco levantar el protesto. Este puede sacarse contra todo el que esté obligado á pagar la cambial (y si se trata de protesto por falta de aceptación contra todo el que esté obligado á aceptar), por el orden en que esté obligado á pagar. En primer término, pues, el protesto se levantará contra el librado ó contra el emitente, si se trata de un pagaré cambiario y de protesto por falta de pago, puesto que, como es sabido, en el pagaré cambiario no se puede hablar de aceptación. En segundo lugar, el protesto se hará á los indicatarios. Por último, al aceptante por intervención (art. 304). En cuanto al avalista, el protesto deberá levantarse contra él, siempre que deba levantarse contra la persona garantizada, de la cual él asume la condición jurídica.

333.—El protesto por falta de pago debe levantarse en el plazo de rigor, ó sea dentro del segundo día laborable siguiente al designado para el pago (art. 296); así, por ejemplo: una cambial pagadera en sábado, debe lo más tarde ser protestada en el martes siguiente, pues hay de por medio una fiesta, el domingo, que no debe entrar en cuenta. Esta regla debe aplicarse áun tratándose de cambiales á la vista, respecto á las que el término para levantar el protesto empezará á contarse desde el día de la presentación de la cambial (art. 283), áun en el caso en que la presentación se hubiese hecho el último día posible prescrito por la ley (art. 261). El día del vencimiento no podría levantarse el protesto, porque siendo la obligación del deudor la de pagar al vencimiento, éste podría áun pagar en el último momento de este día. Respecto á la hora en que puede hacerse el protesto, es

aplicable lo dispuesto en el art. 42 del Código de procedimiento civil, salvo siempre uso en contrario (a).

334.—Finalmente, en cuanto al lugar, el protesto debe levantarse:

1.° En el lugar indicado en la cambial, para la aceptación ó para el pago, y á falta de tales indicaciones en la residencia ó en la morada del librado ó del aceptante, ó bien del emitente, ó en su último domicilio conocido.

2.° En la residencia ó en la morada de las personas indicadas en la cambial, para aceptarla en caso necesario en el lugar del pago.

3.° En la residencia ó en la morada del aceptante por intervención.

En caso de error ó de falsedad en la indicación de los referidos lugares, el notario ó el alguacil debe declarar en el protesto las pesquisas hechas para encontrarle (art. 304) (b).

335.—Hablemos por último de la forma del acta de

(a) El plazo para levantarse el protesto, es en nuestro derecho más reducido que en el italiano, puesto que sólo puede levantarse al día siguiente laborable del vencimiento de la presentación á la aceptación, y antes de la puesta del sol (art. 504, Cód. com.).

El art. 42 del Código de procedimiento civil italiano, dice en su primer párrafo, que es al que hace referencia el texto, lo que sigue:

«Los actos de citación, notificación y ejecución, no podrán hacerse del 1.° de Octubre al 31 de Mayo, antes de las siete de la mañana y después de las cinco de la tarde, y desde el 1.° de Abril al 30 de Septiembre antes de las cinco y después de las ocho respectivamente, bajo pena de nulidad».—(N. T.)

(b) Todavía añade nuestro Código de comercio (art. 505), que no constando el domicilio del librado por no encontrársele en el designado en la letra, en el que tuviere de presente, y á falta de éste en el último que se le hubiere conocido, se acudirá á un vecino con casa abierta, del lugar donde hubiera de tener efecto la aceptación y el pago, con quien se entenderán las diligencias y á quien se entregará la copia.—(N. T.)

protesto. Este debe levantarse por un notario ó por un alguacil, sin que se requiera la presencia de testigos (art. 303); debe hacerse en un solo acto, sean una ó varias las personas contra quienes se levanta, y han de constar todos los interrogatorios, investigaciones, etc. Debe, pues, contener (art. 305):

1.° La transcripción exacta de la cambial, de la aceptación, de los endosos y de todas las demás declaraciones ó anotaciones que en la misma se encuentren.

2.° La indicación de la persona á quien se ha hecho el protesto, del objeto del requerimiento y de la fecha en que se hizo.

3.° La enunciación de las respuestas dadas, ó de los motivos por que no se dió ninguna.

Si la cambial se hubiere perdido y no existiere un duplicado ó una copia, el protesto en lugar de la transcripción debe contener una precisa descripción de la cambial (*a*).

b). *Regreso por procedimiento judicial.*

336.—Comprobada por medio del protesto la falta de pago de la cambial, el poseedor puede proceder por regreso, ya judicialmente, ya por medio de la resaca. En el primer caso, en el que estamos ahora ocupándonos, éste debe dar aviso á su endosante de la falta de pago, en el término de dos días después del protesto ó de la declaración, que hace sus veces. Todo endosatario debe dar aviso á su endosante en el término de dos días, desde que recibió la noticia, y así sucesivamente hasta el librador, si se trata de una letra de cambio, ó hasta el

(*a*) Con arreglo á nuestro Código de comercio (art. 504), los notarios son los únicos funcionarios que pueden autorizadamente levantar los protestos.—(N. T.)

primer endosante si se trata de un pagaré ó vale cambiario. El aviso puede darse de cualquier modo; se presume por la entrega en el correo de una carta certificada, dirigida á la persona á quien debe darse (art. 317). Constituyen excepciones á esta regla:

1.° Cuando se trata de un endosatario por poder, en cuyo caso el aviso deberá darse por el mismo endosatario, no ya á su endosante, sino al autor del endoso, porque la obligación del aviso está para el endosatario comprendida en el mandato para exigir el pago de la cambial (art. 259).

2.° Cuando el endosante no ha indicado el lugar de su residencia. En este caso, para no obligar al poseedor á hacer indagaciones sobre dicha residencia, la ley prescribe que el aviso se dé al endosante precedente (artículo 317, § 4.°).

3.° Cuando el endosante ha añadido al endoso la cláusula *sin garantía*, en cuyo caso, no estando obligado por derecho cambiario, el aviso no debe dársele á él, sino á su causa-habiente.

La falta de cumplimiento de la obligación del aviso no implica la pérdida de la acción cambiaria, sino tan sólo el derecho en el que debía recibirlo al resarcimiento de los daños (*a*).

(*a*) El aviso con arreglo á nuestro derecho no ha de darse á aquél contra quien se ha de dirigir la acción, sino á todos los que anteriormente á éste hubieren suscripto la letra, y fueren, por lo tanto, responsables de la falta de pago del mismo. Así, por ejemplo, si se dirige contra el aceptante ó sea el librado, hay que notificar el protesto al librador y á todos los endosantes, y si es contra un endosante á todos los anteriores á él tan solo, y también al librador, como es consiguiente.

Al revés de lo que sucede en el derecho italiano; de este aviso depende la conservación de la acción cambiaria (art. 517, Cód. de comercio), salvo en el caso en que resultase alguno de los respon-

337.—Dado ó no el aviso, el poseedor de la cambial no pagada puede proceder por regreso por medio de citación, ó bien, como veremos en seguida, por la vía ejecutiva (art. 323) contra uno ó varios de los obligados cambiarios, sin perder su derecho contra los demás, y sin estar tampoco obligado á seguir el orden de los endosos (art. 318). A su vez, el endosante que ha reembolsado la cambial, ó contra el que se ha intentado la acción de regreso, tiene derecho á proceder contra los codeudores anteriores á él, pero no contra los posteriores que, como sus habientes-causa, tienen derecho á estar garantidos por él. Sin embargo, esta acción de regreso, para que no pese demasiado tiempo sobre el deudor, debe intentarse dentro del término improrrogable; es decir, dentro de los quince días de la fecha del protesto, ó si el deudor se encontrare en lugar distante, dentro de los términos mayores indicados en los artículos 320, 321 y 322 (*a*).

338.—La acción de regreso, por quien quiera que se ejercite, tiene por objeto el pago de la suma importe de la cambial, de los intereses, de los gastos y del recambio (art. 319). Y puesto que en realidad el acreedor cambiario, sea el que sea, es decir, el tomador ó endosante contra quien se hubiere procedido por regreso, debiera ser pagado en el lugar indicado en la cambial, así

---

sables saldado del valor de la letra en sus cuentas con el deudor, ó reembolsado con valores ó efectos de su pertenencia (art. 525).

En cuanto al plazo para este aviso también es muy distinto, pues es el mismo que señala la ley para recoger la aceptación de las letras (art. 517) indicado ya en una nota anterior.—(N. T.)

(*a*) No señala nuestro Código de comercio plazo especial para el ejercicio de la acción de regreso. Esta acción, como todas las que nacen de las letras de cambio, tiene tres años de término para poderse intentar (art. 950). En esta parte el derecho italiano responde mejor á las necesidades del comercio que el nuestro.—(N. T.)

también la prestación del regreso debe consistir en el valor de la suma cambiaria en el lugar de su pago; es decir, que esta suma, unida á los gastos ocurridos, debe aumentarse con el recambio, ó sea con el precio de una cambial á la vista, librada por el total importe de la suma cambiaria, intereses y gastos (porque también éstos fueron soportados por el poseedor en el lugar del pago) desde el lugar donde la cambial era pagadera sobre el de la residencia de aquél contra quien se intenta la acción de regreso, como diremos más adelante á propósito de la resaca (art. 312).

c).—Regreso por medio de la resaca.

339.—El regreso judicial supone una pérdida de tiempo no despreciable; y no sirve grandemente al poseedor de la cambial protestada que tenga necesidad inmediata de hacerse con la suma cambiaria. Para este caso la ley le concede, para conseguir prontamente dicha suma, el derecho de librar á la vista sobre el librador ó sobre alguno de los obligados por regreso, una nueva cambial llamada *resaca*, por el importe de la suma que se le adeuda, intereses, gastos y recambio. De este modo el poseedor puede negociar la resaca con un banquero y procurarse la cantidad que importe la suma. La resaca, pues, puede ser librada por el poseedor de la cambial ó por el endosante que se haya visto obligado á reembolsar la cambial sobre el librador ó sobre otro cualquiera de los obligados por regreso (art. 310). Sin embargo, la resaca, no siendo otra cosa que un modo particular de ejercitar la acción de regreso, debe librarse dentro del término marcado para el ejercicio de esta acción. Y respecto á su forma, bastará decir que, siendo la resaca una cambial, debe también tener sus requisi-

tos; y que tan solo por razón de su especial naturaleza debe librarse á la vista (*a*).

340.—La resaca debe ir acompañada de la cambial original, del protesto y de la cuenta de resaca (art. 311), que debe indicar, á más de la persona sobre la que se ha librado la resaca, el importe de la misma, ó sea:

1.º La suma capital de la cambial, con los intereses desde el día del vencimiento (art. 41).

2.º Los gastos de protesto y otros gastos legítimos, como comisión de banca, derechos de corretaje, timbre y precio de la letra.

3.º El recambio, representado por el curso del cambio regulado conforme al art. 38, por el del lugar en que era pagadera la cambial ó por el del lugar en que el endosante libra las resacas, sobre el lugar de la residencia de la persona contra quien se ha librado (art. 312). También nuestra ley permite la acumulación de los recambios al obligar al librador, en el caso en que el regreso por resaca se vaya ejercitando de uno á otro de los codeudores y llegare, por último, hasta él, á soportar los gastos de todas las resacas. Esta acumulación está prohibida en el Código francés y en las leyes belgas, por el motivo de que no es justo obligar al librador á soportar otro recambio que el que existe entre el lugar de emisión de la cambial y el del lugar donde se había obligado á hacerla pagar, no pudiendo éste ser responsable de que la cambial se haya girado una ó varias veces; pero el motivo es inexacto, porque los endosos son

(*a*) Aunque es lo más natural que la resaca se gire á la vista, como prescribe el derecho italiano, nuestro Código de comercio, al no decir nada respecto á este extremo, deja en libertad al portador de la letra para que la gire como más le plazca. Tampoco le señala plazo perentorio para hacerlo, por consiguiente, el derecho á girar esta resaca durará tanto como las acciones procedentes de las letras, tres años.—(N. T.)

consecuencia de la emisión de la cambial, y por esto deben responder de los mismos el librador ó el emitente (*a*).

341.—El poseedor de la cambial que libra la resaca y negociándola obtiene su importe del tomador, queda así satisfecho de todos sus derechos, siempre por supuesto que el librado de la resaca la satisfaga. Pues si, por el contrario, se negase al pago, el poseedor de la resaca podría proceder por regreso contra el que la libró, y éste readquiriría respecto á todos sus codeudores cambiarios la misma posición en que se encontraba anteriormente á la resaca por efecto de la cambial por cuyo motivo se libró. En cuanto al que ha de pagar la resaca, si se niega al pago, su condición queda siempre la misma que antes de librarse la resaca; si, por el contrario, la paga,

(*a*) Hay, sin embargo, una consideración á favor de lo que prescriben el Código francés, las leyes belgas, y también la legislación española, consideración que ha olvidado el autor, y es la de que si el librador ó el emitente son en último término los responsables del pago de la cambial, puede el poseedor de la cambial protestada escoger el camino más corto, que es el de girar la resaca directamente contra el librador ó el emitente, ó el más largo, que es el de dirigirse contra el último de los endosantes; de elegir el más corto, libra de toda responsabilidad á los endosantes y se reintegra su crédito con los menores gastos posibles; de elegir el más largo, se reintegra del mismo, no libra á nadie de la responsabilidad cambiaria, y aumenta inconsideradamente los gastos; ¿por qué, pues, se le ha de consentir que por sólo su voluntad haga más aflictiva la situación del librador ó del emitente? Esto no es justo, y esto, sin embargo, lo autoriza la ley italiana.

Claro es que esta consideración no pesa sobre el portador de la letra protestada, que puede girar la resaca indistintamente sobre cualquiera de los obligados solidariamente; pero sí pesa, y cada vez con más fuerza, sobre los sucesivos endosantes, que van satisfaciendo la resaca; y, por consiguiente, en interés de los mismos está el limitar los gastos á lo estrictamente preciso, dirigiéndose lo más pronto posible contra el librador ó el emitente si éstos no han de pagar más que un recambio y una cuenta de resaca.—(N. T.)

tiene á su vez el derecho de proceder regresivamente contra los que contrajeron con él la obligación de pagar la cambial. Además, si el librado de la resaca es uno de los endosantes de la cambial originaria, al pagar tendrá derecho de borrar su propio endoso y todos los endosos posteriores (art. 313).

SECCIÓN SEGUNDA

Acción directa.

342.—Esta acción se dirige contra el obligado principalmente al pago de la cambial, ó sea el aceptante, el emitente, ó el librador en caso de falta de aceptación (salvo lo que hemos dicho en el núm. 329), y sus avalistas. Puede ejercitarse tanto por el poseedor de la cambial no pagada como por el endosante ó avalista de ésta, que se haya visto obligado á reembolsarla. No está sujeta á la condición del protesto, á no ser que se trate de proceder contra el librador, porque en los demás casos ninguno mejor que el deudor sabe que no ha pagado la cambial: y en cuanto al avalista, su condición es la misma que la del deudor garantido. Se exceptúan de esta regla las cambiales domiciliadas (art. 316), porque el aceptante ó el emitente no podrían sin el protesto tener la certeza de que el domiciliatario no ha pagado. A veces ocurre también que la cambial está domiciliada en el verdadero sentido de la palabra, esto es, que es pagadera en un lugar geográficamente distinto del de la residencia del aceptante ó del emitente, y no tan sólo en una localidad distinta del mismo país, en cuyo caso es muy fácil al aceptante ó al emitente enterarse de la falta de pago, aunque sea sin el protesto. A veces también ocurre que es pagadera por medio de una persona dis-

tinta, ya que el haberse sencillamente designado un lugar diverso del de la residencia del aceptante ó del emitente hace presumir que este mismo quiere trasladarse al lugar en que ha de pagar (art. 244), y nadie mejor que él podrá saber si no se ha pagado. Tal es, pues, la acción directa. Esta acción tiene también por objeto el pago de la suma escrita sobre la cambial, de los intereses y de los gastos del protesto, porque si bien éste no sea necesario, también el poseedor tiene interés en levantarlo para conservar la acción de regreso, que no excluye la directa.

En cuanto al término, basta saber que el ejercicio de la acción directa no está sujeto á término de rigor, sino sólo á la prescripción cambiaria (art. 919, número 2) (*a*).

SECCIÓN TERCERA.

Excepciones oponibles al acreedor cambiario.

343.—Veamos qué excepciones puede oponer el deudor á las acciones directa ó de regreso que por la vía judicial y mediante citación del poseedor de la cambial se intenten contra él. Estas excepciones pueden referirse (art. 324), en primer lugar, á la forma externa del título, es decir, á la falta ó irregularidad de alguno de los requisitos esenciales de la cambial. Las excepciones referentes á la forma interna del título (capacidad, consentimiento, causa), á excepción de la incapacidad que se puede siempre oponer por su naturaleza particular, y

(*a*) O sea á los cinco años.

En nuestro derecho la conservación de las acciones, lo mismo la de regreso que la directa, dependen del levantamiento del protesto (art. 509, Cód. com.).—(N. T.)

porque bajo un cierto aspecto es excepción que se refiere á la forma externa, son, por regla general, inadmisibles respecto á tercer poseedor, salvo, según algunos, el caso en que éste fuese de mala fe, esto es, que conociese la existencia de los vicios, pues entonces podría oponérsele como excepción personal el dolo. Vienen después las excepciones referentes á la falta del protesto, el transcurso de los términos, la prescripción, etc., y también el mismo pago si se hubiere hecho con arreglo al derecho cambiario. Finalmente, pueden oponerse las excepciones personales al que ejercita la acción, ó sea todas aquellas excepciones no propiamente cambiarias que competen al demandado directa y personalmente contra el actor. Las excepciones personales no pueden paralizar el procedimiento judicial sino en cuanto sean por cantidad líquida, ó de pronta determinación, y en todo caso han de fundarseen una prueba escrita. Si fuesen de más larga justificación, su discusión se deja para después del juicio, y entretanto se impone, si procede, la condena al pago; pudiendo el juez, si las excepciones alegadas tuviesen fundamento aparente, obligar al acreedor á dar caución. Observemos, por último, que aquel á quien se falsificó la firma puede siempre desconocerla; por eso, si á la excepción acompaña la querella por falsedad, se suspende el procedimiento, y mucho más si á la querella siguiese el mandamiento de prisión. Fuera de esto es dudoso si se suspendería en los demás casos.

SECCIÓN CUARTA.

Ejecución cambiaria.

344.—El acreedor cambiario que tiene derecho de proceder directa ó regresivamente para obtener el pago,

puede también acudir al procedimiento ejecutivo, porque la cambial, por un feliz retroceso de nuestras leyes (artículo 323), á las antiguas disposiciones, tiene para el ejercicio de las acciones cambiarias, los efectos de un título ejecutivo, á tenor de lo dispuesto por el art. 554 del Código de procedimiento civil. La acción ejecutiva puede dirigirse, tanto á los bienes muebles, como á los bienes inmuebles del deudor; para llevarlo á cabo, se procede con arreglo á los principios de la ley respecto á la ejecución forzosa (lib. II, Cód. proc. civ.), salvo las excepciones específicamente indicadas por la ley (artículos 868, 323; art. 67, regl. para la ejecución del Código de comercio). La ejecución deberá necesariamente principiar por la notificación del título y de la orden; por eso no es necesario que se notifique separadamente la cambial, ni que ésta contenga la fórmula ejecutiva, basta que la orden contenga la trascripción de la cambial, ó del protesto, cuando éste sea necesario, ó sea cuando se trate de acciones de regreso, y de los demás documentos necesarios para demostrar la suma debida (cit. art. 67). Notificada al deudor la orden, éste tiene derecho de formular la oposición, proponiéndola con citación para comparecer ante la autoridad comercial competente (artículo 323, art. 579, Cód. proc. civ.). La oposición no suspende la ejecución, pero si se fundare en motivos graves, faculta al presidente del tribunal ó al pretor competente por razón de la cantidad, para suspender, á instancia del opositor, en todo ó en parte los autos ejecutivos con auto provisional, exigible siempre que por esta causa se preste caución. Este auto es susceptible de reposición ante el tribunal á que pertenece, ó del que depende el presidente ó pretor que lo ha pronunciado (art. 183, Código proc. civ.); sin embargo, este punto es bastante dudoso. En el incidente de oposición á la orden judicial,

como en el promovido mediante citación, el deudor puede oponer todas las excepciones de que hemos hablado en el núm. 343 (*a*).

SECCIÓN QUINTA.

Extinción de la acción cambiaria.

345.—Al tratar de la extinción de la acción cambiaria, expondremos tan sólo lo referente á la acción cambiaria de regreso; puesto que la acción directa no se extingue más que por efecto de la prescripción, y de ésta hablaremos en otro lugar, al tratar de la prescripción en general.

346.—La acción cambiaria de regreso (art. 325) se extingue, pues, por efecto de la caducidad, la cual se verifica respecto al poseedor de la cambial:

1.º Si no pide el pago de la cambial á la vista en el término establecido en el art. 289, ó bien si no presenta la cambial á cierto tiempo vista en el establecido en el art. 261.

2.º Si omite levantar el protesto por falta de pago,

(*a*) También concede nuestro derecho acción ejecutiva á las letras de cambio y pagarés cambiarios (art. 521, Cód. com.), despachándose la ejecución en vista de la letra y del protesto, sin otro requisito que el del reconocimiento de la firma por parte del ejecutado; reconocimiento que no será necesario cuando se dirija contra el aceptante que no hubiese expuesto la excepción de falsedad en el acto del protesto por falsedad de pago.

Si la ejecución es para el afianzamiento ó depósito del valor de la letra, se ajustará en un todo á lo prevenido en la ley de Enjuiciamiento civil (art. 522).

Por último, declara la ley que no se admitirán en estos juicios otras excepciones que las consignadas en la citada ley de Enjuiciamiento (art. 523).—(N. T.)

en los casos en que se requiere por la ley y en el término establecido por ella.

3.º Por el transcurso de los términos indicados en los artículos 320-323.

Cada uno de los endosantes, pues, pierde la acción de regreso contra los obligados anteriormente, si no la ejercita en los términos antes indicados. La demanda en juicio, si bien propuesta ante juez incompetente, impide la caducidad de la acción (arts. 325 y 2.125, Cód. civil). La caducidad de la acción de regreso, implica la extinción de cualquier acción civil ó mercantil que nazca de la cambial; á pesar de esto, el librador queda obligado con el poseedor de la cambial, por la suma de que resultare beneficiado con perjuicio de dicho poseedor (art. 326), como sucedería en el caso en que, á pesar de haber recibido el valor del tomador, no hubiese hecho la provisión de fondos el aceptante que ha pagado. Si así no fuese, el librador llegaría á enriquecerse injustamente con daño del poseedor de la letra de cambio. Contra el aceptante ó el emitente no se da esta acción de enriquecimiento, al contrario de lo que ocurre en la legislación alemana, porque éstos están obligados por todo el tiempo de la prescripción. Por eso se admite la excepción á esta regla en el caso de la cambial domiciliada (art. 326, § 2.º), ya que debiéndose en este caso para conservar la acción contra el aceptante ó el emitente sacar el protesto y proceder dentro del término marcado, no sería justo que por la caducidad en que incurriere el poseedor de la cambial, llegasen aquéllos á enriquecerse en daño de éste. La acción de enriquecimiento como acción procedente de la cambial (art. 919, núm. 2), prescribe en el término de cinco años; pero no por eso falta quien, considerándola como una acción simple, civil ó mercantil, según la causa de que proceda la cam-

bial, aplique á dicha acción las reglas de la prescripción ordinaria, civil ó mercantil; lo que quiere decir, que la consideran en el primer caso prescriptible á los treinta años, y en el segundo á los diez (*a*).

§ 9.—*Cambiales con firmas de personas incapaces ó con firmas falsas ó falsificadas.*

347.—Toda obligación cambiaria, como ya hemos dicho, tiene existencia propia é independiente de las demás que proceden del mismo título; de aquí, que áun siendo falsa la firma de uno cualquiera de los codeudores, ó siendo alguno de ellos incapaz, el que firme dicha cambial en calidad de aceptante, endosante ó avalista, contrae con el poseedor de ella la obligación de pagarla (arts. 327-328), siempre que la cambial tenga los requisitos exteriores requeridos por la ley para su validez. La disposición es, por lo demás, conforme con los intereses del comercio; si quien recibe la cambial por efecto de la obligación de su causa-habiente, tuviese que cerciorarse de la verdad de las demás firmas, ó de la capacidad de los que en ella la estamparen, la circulación de la cambial se haría poco menos que imposible. Se funda la disposición de la ley, en que el firmante de la cambial falsa se obliga respecto al poseedor, pero nunca respecto de aquél cuya firma es falsa, se entiende, siempre que el

(*a*) Ya he dicho en notas anteriores que la conservación de las acciones que nacen de los documentos cambiarios, depende en el derecho español del levantamiento del protesto; que dichas acciones una vez aseguradas por este medio prescriben todas á los tres años y que para evitar despojos hechos á la sombra de la ley se admite también la acción de enriquecimiento, como llama gráficamente el autor, contra todo aquél que resultare saldado en sus cuentas con el deudor, ó reembolsado con valores ó efectos de la pertenencia del mismo (art. 525).—(N. T.)

poseedor lo sea de buena fe, pues de otro modo podría ser impugnado, á tenor del art. 324, por la *exceptio doli.* Análogamente, el que se ha obligado á pagar una cambial que lleva firma falsa ó falsificada, como no está obligado respecto del individuo cuya firma se ha falsificado, tampoco si paga tiene derecho alguno contra él. Si el librado pagase una cambial falsa ó falsificada sin haberla previamente aceptado, las consecuencias serán las mismas, y además no podrá repetir contra el poseedor por pago indebido.

Si la cambial, siendo verdadera en cuanto á sus firmas, se hubiese sin embargo alterado de cualquier modo, por ejemplo, en la suma, el que ponga en ella su firma quedará obligado con arreglo á las condiciones que tuviera el título en el momento de firmar, y con arreglo á ellas se graduarían sus derechos respecto al librador; es decir, que alterada la suma cambiaria antes de la aceptación, el aceptante que ha pagado la cambial podrá proceder contra el librador por la suma mayor resultante de la alteración. No así si ésta fuese posterior á la aceptación de la cambial. Hay que añadir, que respecto á los terceros, las alteraciones introducidas y el tiempo en que lo fueron, se podrán probar por quien en ello tenga interés, por todos los medios de prueba (*a*).

(*a*) Toda la doctrina de nuestro Código de comercio respecto á letras falsificadas ó alteradas, está contenida en el art. 480, que dice así: «La aceptación de la letra sustituirá al aceptante en la obligación de pagarla á su vencimiento, sin que pueda relevarle del pago la excepción de no haberle hecho provisión de fondos el librador ni otra alguna, *salvo la de falsedad de la aceptación.*»

A pesar de esta escasez de doctrina legal, es indudable que han de tener aplicación en nuestro derecho los principios del derecho italiano expuestos por el autor. Respecto á este punto, puede verse Benito, ob. cit., lección XXX.—(N. T.)

§ 10.—*Pérdida de las cambiales.*

348.—La pérdida de la cambial puede dar lugar al procedimiento de amortización, que tiene por objeto asegurar al propietario de dicha cambial el derecho de obtener el pago, garantizar al que paga la validez de este pago y amparar el derecho del que de buena fe ha adquirido la cambial perdida. El procedimiento de amortización que no entorpece al derecho de valerse del sistema de la reproducción de la cambial, se aplica á todas las cambiales, y no sólo en el caso de pérdida, sino también en el de sustracción ó hurto; no, sin embargo (aunque este punto es muy controvertido), en el caso de destrucción de la cambial, puesto que probando la destrucción de la cambial, su propietario podría obtener un duplicado (arts. 56, 277-280).

349.—Derecho á pedir la amortización tiene todo poseedor legítimo de la cambial, aunque no sea su dueño; las formas de este procedimiento, son las siguientes: el poseedor de la cambial perdida debe hacer la reclamación como acto de jurisdicción voluntaria al presidente del tribunal en cuya jurisdicción radique el lugar del pago de la cambial. Justificada la posesión legítima y la pérdida de la cambial, el presidente ordena por medio de una providencia la publicación de un aviso, por el que invita al poseedor de la cambial á presentarla dentro del término de cuarenta días, ó en los plazos mayores que marca el art. 321 si la cambial es una letra ó se emitió fuera del Reino; previniendo, que de no presentarse, se declarará nula respecto de su poseedor (art. 330). El término se cuenta desde el vencimiento de la cambial, si no hubiese vencido todavía, ó desde el día del aviso en caso contrario. Si se trata de cambiales á la vista, el tér-

mino, según algunos, empezaría también á contarse desde la fecha del aviso, y según otros desde el último día del año, término que se concede á tenor de los artículos 289 y 261, ó bien desde la publicación del aviso, si el término de dicho año hubiese ya transcurrido. Publicado, pues, el aviso, será también conveniente que el demandante poseedor de la cambial lo haga notificar al librado para que pueda hacer oposición al pago (artículo 298), y de este modo impedir que, presentándose el ilegítimo poseedor de la cambial, el librado pudiera pagarle válidamente (art. 287). Después, ó se ha presentado la cambial, ó ha transcurrido el término fijado en el aviso sin que se haya presentado; en el primer supuesto, el demandante tiene derecho de que se le reconozca como dueño de la cambial; en el segundo, de hacer declarar su ineficacia en juicio contradictorio, por supuesto, con todos los obligados cambiarios. La ineficacia de la cambial se declara contra cualquier detentador de ella, sea ó no de buena fe.

En todo caso, durante el procedimiento el propietario de la cambial puede practicar todos los actos que tiendan á la conservación de sus derechos, ó sea pedir la aceptación, y á falta de ella levantar el protesto; y cuando la cambial haya vencido exigir el pago mediante caución, ó pedir el depósito judicial de la suma (art. 331, § 1.°), y también ejercitar la acción de regreso. Por eso el poseedor de la cambial que demostrase ser su propietario con una serie continuada de endosos que llegasen hasta él, no podrá obligársele á restituirla, excepto en el caso de mala fe ó de culpa grave en la adquisición (artículo 332) (*a*).

(*a*) De este procedimiento de amortización no hablan ni nuestro Código de comercio ni nuestra ley de Enjuiciamiento civil. El legislador español ha creído suficientemente garantizado el dere-

§ 11.—*Ordenes en granos.*

350.—Esta institución, desconocida del Código francés, se encuentra por primera vez regulada en las leyes del exreino de las Dos Sicilias de 1808, y después en las napolitanas de 1819. Allí, sin embargo, era considerada como una continuación de un contrato de compra y venta de granos celebrado entre el librador y el tomador, y más particularmente como una orden dada por el vendedor (librador) al depositario de los granos (librado) para su entrega al comprador (tomador). Fué introducida después en el Código de 1865 con el nombre de *billete á la orden en granos*, considerándola, por el contrario, como un medio para hacer posible á los agricultores el procurarse dinero vendiendo anticipadamente la cosecha esperada. Hoy la orden en granos es una cambial (artículo 333), y le son aplicables las disposiciones relativas á las letras de cambio, salvo las reglas que ahora expondremos. Las órdenes en mercaderías no son reconocidas por nuestras leyes (*a*).

cho del poseedor de un documento cambiario perdido, sustraído ó destruído, autorizándole para pedir la aceptación, ó el pago en caso necesario, y exigir en este último ó el depósito judicial hasta dejar demostrada su propiedad, ó el pago directo si en ello consintiese el librado ó emitente, mediante caución, para estar á las resultas de la aparición de la letra en manos de un tercero. Claro es que el depósito judicial exige un procedimiento también judicial y que la presentación del detentador del documento cambiario dará lugar á un procedimiento; pero ni es un procedimiento especial, ni se conoce tampoco con el nombre de procedimiento de amortización.—(N. T.)

(*a*) Estas órdenes en granos (*ordini in derrate*) no existen en nuestro derecho mercantil; pero el legislador español no hubiera hecho nada de más dándolas carta de naturaleza en nuestra ley, pues facilitar á los agricultores el medio de levantar fondos sobre las cosechas que esperan no es un grano de anís en una nación que,

351.—Los requisitos esenciales de las órdenes en granos son los de la letra de cambio ó el pagaré cambiario, según que la orden contenga la obligación de hacer entregar ó la de entregar, salvo que la orden debe indicar la especie, calidad y cantidad de los granos que han de entregarse (art. 334); de otra manera quedaría indeterminado el objeto de la obligación; y no puede emitirse más que á vencimiento determinado (art. 335), á fin de que el poseedor no espere á pedir la entrega de los granos al tiempo en que hayan aumentado de precio. Sin embargo, el vencimiento se considerará determinado si en la orden se establece un término dentro del que han de entregarse los granos.

352.—En cuanto al endoso de estas órdenes no se dice nada, pero se entiende que son aplicables los principios generales. Débese, sin embargo, advertir que, por regla general, si no se ha dicho nada en la orden, el tomador no deja de ser deudor del precio de los granos al remitente sólo por haber endosado la orden.

353.—En cuanto á la ejecución, según el término prefijado en la orden, queda facultado el poseedor de exigir su cumplimiento haciendo transportar los granos por tierra ó por agua, ó haciéndolos llevar á otros lugares de depósito ó almacenes. Si éste quisiera retenerlos

---

como España, atraviesa una crisis agrícola é industrial como la presente. En pro de esta idea militan las razones siguientes: en primer lugar, las Dos Sicilias y Nápoles, países en los que adquirió primeramente forma legal esta institución, tienen grandes analogías por el suelo, el clima y la producción con nuestras comarcas agrícolas; y en segundo, la experiencia de todo este siglo y la propagación de esta clase de letras que, nacidas en 1808, en el reino de las Dos Sicilias, se extendieron á Nápoles en 1819 y á toda Italia en 1865 primero, y en 1882 después. Se trata, por lo tanto, de una institución de arraigo que quizá encajaría mejor en nuestras costumbres, en nuestro modo de ser, que otras instituciones nuevas aportadas á nuestro derecho como, por ejemplo, el consejo de familia.—(N. T.)

en el lugar de depósito ó en los almacenes en que se encuentran, más tiempo del expresado en la orden ó del consentido por los usos locales, los granos quedarán por su cuenta y riesgo (art. 336). A falta de convenciones especiales ó de usos locales, los gastos de entrega, y en especial los de medida y peso son á cargo del que debe entregar; los gastos de recibo á cargo de aquel á quien debe hacerse la entrega (art. 337).

354.—En caso de falta de cumplimiento de la orden se aplican también los principios generales, salvo que, no ejecutada la orden á su vencimiento, la acción cambiaria no tiene ya por objeto la entrega de los granos á que hace referencia la orden, sino la del precio de éstos, según las reglas del art. 38 (art. 338). De no ser así, el poseedor de la orden podría esperar á pedir los granos al momento en que hubiesen aumentado de precio, y así la cuantía del débito quedaría de hecho incierta.

CAPÍTULO XI.

La cuenta corriente (1) (a).

355.—Entre comerciantes que se encuentran en relaciones de negocios existe muchas veces una cuenta de debe y haber que después se liquida con el pago de una diferencia; pero esta cuenta no tiene nada que ver con la cuenta corriente, la cual depende de un contrato, que de esto toma su nombre, y en virtud del cual dos personas se hacen remesas de valores con objeto de transmi-

---

(1) SUPINO, *Il conto corrente*. Bologna, 1878.—FOÀ, *Natura giuridica del conto corrente*. Milano, 1890.—NOBLET, *Du compte courant*. París, 1848.—FEITU, *Traité du compte courant*. París, 1873. —BOISTEL, *Théorie juridique du compte courant*. París, 1883.—LEVY, *Der Kontokorrentvertrag*, trad. del holandés al alemán por Riesser. Freiburg, 1884.—GRÜNHUT, en el *Handbuch* de Endemann, III, § 435.

(*a*) Como el derecho español no habla para nada de la cuenta corriente más que por incidencia, nuestra literatura jurídica había pasado en silencio esta institución. El primer libro de derecho mercantil español que ha estudiado esta institución es el que yo publiqué en 1889 con el título de *Lecciones de derecho mercantil*, cuyos conceptos he visto después con satisfacción reproducidos y citados por el publicista Sr. Estasen. Otros los han reproducido también, pero se han callado la procedencia y hasta han pretendido casi privilegio de introducción. Después de este desahogo que me he permitido, debo hacer constar que todo el mérito adquirido por mí en este asunto, consiste en que el programa á que contesta el libro, programa que publicó la *Gaceta* para las oposiciones á la judicatura, contenía una lección, la 54, que decía así: «Concepto del contrato de cuenta corriente. Sus efectos jurídicos.» A cada cual lo suyo. —(N. T.)

tirse la propiedad de los mismos y su libre disposición, y de acreditarse también ó de adeudarse su importe de tal modo, que las obligaciones procedentes de estas remesas no se extinguen más que en vista de su respectivo importe al cerrar la cuenta. El oficio económico de este contrato es bastante importante; ahorra el transporte de dinero, disminuyendo los gastos y los riesgos, puesto que los pagos se efectúan mediante simples anotaciones á crédito ó á débito en la cuenta; impide que los capitales queden infructíferos, puesto que, pasando las remesas que se hacen en cuenta corriente á ser de plena propiedad de quien las recibe, éste debe en equivalencia los intereses de las mismas; y finalmente, permite compensar débitos y créditos. Los oficios del pago y la compensación los desempeña la cuenta corriente de un modo verdaderamente útil y cómodo, relacionándose estrechamente con el cheque, del que trataremos en breve.

356.—En cuanto á su carácter jurídico, admitido que el contrato de cuenta corriente puede celebrarse así entre comerciantes como entre no comerciantes, y que por esto no es acto mercantil sino cuando su causa lo es (artículo 6.º), hay que advertir que la cuenta corriente es un contrato que tiene carácter propio. En realidad, no son admisibles las opiniones de los que consideran la cuenta corriente como un contrato de préstamo recíproco, ó también como constituído por un conjunto de contratos de préstamo, mandato, depósito, etc. La cuenta corriente no es un préstamo recíproco, porque la intención de los correntistas no es la de celebrar mutuos, ni deja de constituir un contrato único, porque cada una de las operaciones de que se compone participen de un contrato más bien que de otro; del mismo modo que existe un contrato de reporto, si bien los actos que lo com-

ponen pueden aisladamente considerarse como contratos parciales de compra y venta.

357.—Analizando, pues, la definición anteriormente dada de la cuenta corriente, resulta que los elementos esenciales del contrato, son:

1.° El consentimiento, que puede ser expreso ó tácito y debe manifestarse á la celebración del contrato, y de vez en cuando sobre las operaciones especiales que se quieren comprender en las cuentas.

2.° Que existan remesas de dinero ó valores, no bastando en realidad el solo consentimiento para constituir el contrato de cuenta corriente, pues en tanto que intervenga éste sólo habrá promesa de cuenta corriente, no contrato, puesto que siendo el objeto de la cuenta corriente el de cambiar un valor por un crédito, no puede reconocerse éste si no se ha recibido aquél. Las remesas deben por regla general poderse hacer por ambos contratantes, pero muchos escritores admiten que debe considerarse también como cuenta corriente aquella en la que las remesas no pueden hacerse más que por uno de los correntistas, correspondiendo el otro con un crédito, y llaman á esto *cuenta corriente sencilla*, mientras dan á la otra el nombre de *cuenta corriente recíproca*.

3.° Que la remesa se haga con objeto de trasmitir la propiedad y recibir en cambio un crédito en la cuenta, pues ésta es precisamente la característica esencial del contrato.

4.° Que las partes se propongan regular, mediante compensaciones, las respectivas remesas al cerrar la cuenta sobre el total del débito y del crédito. La cuenta corriente es, pues, un contrato bilateral, real y á título oneroso; la escritura, según nuestro Código, es esencial á la existencia del contrato, porque los efectos de éste dependen de las anotaciones en la cuenta.

358.—La cuenta corriente produce efectos esenciales y secundarios. Los efectos esenciales de la cuenta corriente, consisten, en primer lugar, en la trasferencia de la propiedad de la remesa al que la recibe; sin embargo, la trasferencia no se verifica hasta tanto que no se ha inscrito en la cuenta la partida correspondiente de crédito del remitente; y hecha la inscripción, ni el remitente es acreedor de su importe, ni el receptor deudor, puesto que sólo al cerrar la cuenta es cuando puede saberse si hay deuda ó crédito. La inscripción de la partida en la cuenta puede haberse convenido el hacerla con la cláusula *salvo ingreso en caja*, la que se presume siempre que se trata de efectos de comercio ú otros títulos de crédito (art. 345, núm. 1.º). Y esto es natural, porque no puede suponerse que el receptor quiera acreditar al remitente una suma que puede no llegar á hacer efectiva á su vencimiento; el asiento del crédito se entiende hecho con la condición resolutiva de ingreso en caja, sin que por esto se entienda que queda en suspenso la trasmisión de la propiedad de la remesa al receptor; éste si que acredita la cantidad al remitente, salvo el borrar la partida ó destruirla con la correspondiente contrapartida, devolviendo en todo caso al remitente el efecto si éste no se pagó. Todavía podría el receptor, caso improbable, hacer suyo el efecto no pagado y proceder por derecho cambiario áun contra el mismo remitente manteniendo la partida de crédito, que de esta manera quedaría como definitivo. El receptor que hubiese negociado la cambial y que después se viese obligado á reembolsarla, podría igualmente, con arreglo á la cláusula de salvo ingreso en caja, destruir el crédito ya reconocido al remitente. La quiebra del remitente no impediría al receptor el valerse de la cláusula salvo ingreso en caja, destruyendo el crédito inscrito á su favor en la cuenta, tanto en el caso

de que siendo poseedor de la cambial á su vencimiento no le fuese pagada, como en el de que habiéndola negociado se viese obligado á reembolsarla. La quiebra del receptor no producirá consecuencias diversas.

359.—Un segundo efecto esencial de la cuenta corriente consiste en operar, en las relaciones de las partes contratantes, una novación del débito y crédito inscrito en la cuenta; lo que quiere decir, que la obligación de la cual depende la partida inscrita en la cuenta, se extingue para dar lugar á un débito y crédito, procedente de la cuenta corriente. Para que esto sea posible, se necesita además el concurso de condiciones diversas; se necesita antes que todo, que los correntistas tengan capacidad para novar; que el crédito de que se trata sea susceptible de ser novado; que los cuentistas convengan en inscribir la partida en la cuenta, pues sólo de esto se puede deducir la voluntad de hacer novación. El hecho material de la inscripción de la partida en la cuenta no tendría valor alguno sin esta voluntad, aunque su concurso sea necesario para que se haga efectivamente la novación.

360.—Un tercer efecto esencial es el de fundir las partidas parciales en un todo indivisible, que ha de liquidarse en la época del cierre de la cuenta, hasta cuya época no se presume que existan ni créditos ni deudas. De aquí resulta que las remesas hechas recíprocamente por los cuentistas no tienen nunca el carácter de pagos, y que las reglas sobre la imputación en pago que contienen los arts. 1.255-1.258 del Código civil, no son aplicables á la cuenta corriente.

361.—Finalmente, un cuarto efecto esencial de la cuenta corriente, consiste en la compensación del debe con el haber por sus respectivos importes, á la terminación de la cuenta. En esta época se forman dos masas,

la una de débitos, la otra de créditos, que se compensan por sus importes respectivos; pero antes del cierre de la cuenta, como no existen ni créditos ni débitos, no es posible hablar de compensación.

362.—Son efectos no esenciales de la cuenta corriente, el devengar intereses y los derechos de comisión. En cuanto al percibo de intereses, éstos se calculan sobre las sumas anotadas en la cuenta en el debe del receptor, el que al hacerse propietario de las remesas debe abonar los intereses, pues de otro modo llegaría á enriquecerse ilícitamente. La medida de éstos, si no se ha fijado por las partes, es la legal del 6 por 100, sin distinguir la calidad de las personas entre quienes existe la cuenta corriente. Estos empiezan á devengarse desde el día de la inscripción de la partida en la cuenta, ó si ésta está subordinada al ingreso en caja, desde el día en que esto sucede. A veces, también para comodidad del cálculo, la cambial por vencer se anota en la cuenta, haciendo la deducción del descuento, ó sea restando del valor nominal los intereses por el tiempo que falta todavía para su vencimiento, y en tal caso los intereses empiezan á devengarse desde el día de la inscripción. Si se trata de cambiales á la vista, es corriente fijar la época en que deben llevarse á la cuenta y desde la que deben deducirse los intereses.

En cuanto á los derechos de comisión, el uso del comercio es que cada uno de los cuentistas perciba un derecho de comisión sobre cada partida, y esto independientemente de los especiales derechos de comisión que puedan deberse por los negocios á los que se refieran las partidas de la cuenta (art. 346). Muchas veces, por deseo de simplificar, se establece ó se acostumbra á calcular el derecho de comisión sobre el saldo de la cuenta que resultó á favor del cuentista que tenga el carácter de acreedor.

363.—Hablemos ahora del cierre de la cuenta. La cuenta corriente termina cuando cesan las operaciones que la constituyen; entonces la cuenta se cierra, se calculan las partidas del debe y del haber, las que se compensan por sus respectivos valores, y la diferencia á favor constituye el *saldo*, ó sea el crédito y débito respectivo de los cuentistas. Al cierre de la cuenta sigue inmediatamente después la valoración de las partidas, ó sea el balance, que sin embargo se hace algunas veces, no ya con objeto de cerrar la cuenta, sino para conocer la situación respectiva de los cuentistas. La terminación de la cuenta es voluntaria ó forzosa. La primera puede resultar de convención expresa, anterior á la formación de la cuenta, ó bien de los usos, ó bien durante la existencia de la cuenta, desde la fecha en que manifestare su oposición á continuar uno de los cuentistas. En defecto de convenciones ó de usos, la cuenta se cierra todos los años á fines de Diciembre (art. 347). En todos estos casos el contrato se disuelve de derecho. El cierre forzoso puede ocurrir por quiebra, muerte, incapacidad ó inhabilitación de una de las partes; por eso el cierre de la cuenta corriente no se produce *ipso jure* más que en el primer caso, ó sea en el de quiebra, que haga imposible la continuación de los negocios; en los demás casos puede pedirse (art. 348), pues pudiendo los legítimos representantes del difunto, incapacitado ó inhabilitado, querer continuar por su cuenta el comercio, no se puede por lo mismo en este último caso hablar con todo rigor del cierre forzoso de la cuenta.

364.—Cerrada la cuenta, hay que liquidarla, es decir, llegar á un acuerdo sobre el saldo, á cuyo objeto las partes, ó una tan sólo de ellas, que de ordinario es la que resulta acreedora, se transmiten la cuenta; y si estuvieren de acuerdo, queda todo terminado; de allí en

adelante no existe ya más que un débito ó crédito respectivo del saldo, en el supuesto de que la cuenta no se compense perfectamente. Podría, sin embargo, ocurrir que en la cuenta se hubiesen inscrito partidas todavía pendientes de resolución; por ejemplo, cambiales no vencidas aún; entonces éstas se dejan fuera de la cuenta, extrayéndolas del saldo para regularlas á su tiempo ó para inscribirlas en la nueva cuenta si las partes se proponen continuar sus relaciones, ó bien si no se detraen queda á salvo el derecho de pedir el reembolso en el caso de que no se pagaran. El saldo de la cuenta es inmediatamente exigible y devenga intereses desde el día de la aprobación de la cuenta; pueden, sin embargo, las partes suspender esta exigibilidad llevándole á una nueva cuenta en la que en tal caso se inscribe como otra partida cualquiera.

El saldo de la cuenta puede, desde su origen ó durante el curso de la cuenta misma, estar garantido con prenda ó hipoteca; pero esto ocurre de ordinario cuando la cuenta corriente se combina con la apertura de crédito; por eso hablaremos de ello á propósito de ésta.

365.—Todo lo que hemos dicho hasta ahora referente á la liquidación de la cuenta supone que los cuentistas se han puesto de acuerdo; pero pueden mediar contestaciones sobre la liquidación de la cuenta, ya sobre algunas partidas especiales, ya sobre el saldo; en este caso, la parte que tiene mayor interés ha de acudir á la autoridad judicial competente. Aprobada la cuenta corriente con intervención de la autoridad judicial, ó amigablemente, no hay lugar á revisión, salvo el caso de errores, omisiones, falsedad, etc., en cuyo caso se puede proponer la rectificación de la cuenta (art. 327, Código procesal civil).

CAPITULO XII

Operaciones de banca (1).

366.—Los bancos y los banqueros, teniendo la cualidad de comerciantes, pueden naturalmente practicar cualquier acto de comercio; sin embargo, hay algunos contratos que de ordinario están reservados á los Bancos ó á los banqueros, á cuyos contratos corresponde principalmente el nombre de operaciones de banca. Estas constituyen siempre actos de comercio objetiva ó subjetivamente para el Banco ó el banquero, y pueden ser civiles ó mercantiles para los otros contratantes. Estos actos ú operaciones son:

1.° Los anticipos con ó sin prenda.
2.° Los descuentos.
3.° La apertura de crédito.
4.° Los depósitos.
5.° Los cheques.

§ 1.°—*Anticipos* (2).

367.—Los anticipos consisten en mutuos de dinero hechos por la banca á un interés determinado. Se trata,

---

(1) A más de la bibliografía indicada en el núm. 91, véase COURCELLE-SENEUIL, *Traité des opérations de banque*. París 1854. —PAIGNON, *Théorie légale des opérations de banque*. París 1854.

(2) Se pueden consultar los civilistas en sus tratados ó comentarios respecto al mutuo; también ARNATS-SERAFINI, Pandette, vol. II, § 280.

en suma, de préstamos ó mutuos con interés, con ó sin prenda en garantía, los cuales en principio se rigen por los preceptos de los arts. 1.829 y siguientes del Código civil; cuando hay además prenda, entonces el anticipo se hace sobre mercaderías ó títulos de propiedad del mutuatario, y éste los constituye en prenda como garantía de la restitución de la suma. Es, sin embargo, dudoso si á estos mutuos se deben considerar aplicables las disposiciones del art. 1.832 del Código civil, por las que el deudor puede siempre, pasados cinco años desde el contrato, restituir las sumas que importe el préstamo cuando éste tenga un interés superior al legal, no obstante cualquier pacto en contrario. A falta de pacto especial sobre la cuantía del interés, éste se entiende convenido al tipo legal del 6 por 100. En cuanto á lo demás, se aplican las disposiciones reglamentarias establecidas por cada Banco en particular, disposiciones que son la ley contractual entre las partes. Observemos, por último, que también estos mutuos están sujetos á los principios generales que regulan las operaciones de banca, lo que quiere decir que mientras el mutuo es siempre acto mercantil para el Banco ó banquero, puede serlo ó no para el mutuatario; esta advertencia es necesaria para rechazar la opinión profesada por algunos, de que el mutuo es un contrato esencialmente civil, y que por eso no puede constituir acto mercantil para el mutuatario, ni áun siendo éste comerciante (*a*).

(*a*) Todas estas prevenciones son efecto de que el Código de comercio italiano se ocupa, como el español, en el estudio del préstamo mercantil. En esta parte, pues, resulta superior nuestro Código de comercio.—(N. T.)

§ 2.º—*Descuento.*

368.—Llámase descuento al pago anticipado de un título de crédito de ordinario á la orden, hecho por un tercero, ó sea por el Banco y por el banquero, el legítimo poseedor, mediante un tanto que recibe el nombre de descuento. La medida de este tanto varía, según las diversas condiciones del mercado, y está en relación con el tipo del interés corriente del dinero. El descuento se fija previamente por los Bancos, teniendo en cuenta estas circunstancias, y en vista de la escasez de la demanda de dinero, ó sea del descuento, ó bien de la abundancia del pedido. Los efectos descontados se trasmiten al poseedor, ó sea al Banco por medio del endoso, ó por medio de entrega si, como ocurre con frecuencia, se trata de un título al portador. El importe del descuento al tipo fijado, se calcula sobre el número de días que faltan para el vencimiento del título. Muchas veces el Banco ó el banquero perciben, á más del descuento un derecho especial de comisión. Se discute sobre la naturaleza jurídica del contrato de descuento; este contrato participa del mutuo, así como de la cesión, del endoso ó de la venta, según la naturaleza del título descontado. Participa del mutuo, porque el Banco anticipa una suma que el mutuatario se obliga á hacerle restituir por el deudor del efecto descontado al vencimiento de éste, y lo que el mutuatario mismo paga á título de descuento no es otra cosa que el interés del dinero recibido en préstamo; participa de la cesión, de la venta ó del endoso, porque quien descuenta un título de crédito trasmite al Banco su propiedad, ya cediendo simplemente, si se trata de un título nominativo, ya vendiéndolo si se trata de un título al portador, ya endosándolo si,

como ocurre las más de las veces, el título es de los transmisibles por medio de endoso. Y aparte de lo que se refiere al pago del descuento, el cual se deduce de la suma representada por el título, el Banco adquiere la propiedad de éste, y las obligaciones de la otra parte son precisamente las de un vendedor ó cedente de un título, ó del endoso de una cambial si, como de ordinario, es este el objeto del contrato.

§ 3.º—*Apertura de crédito* (1).

369.—Se llama de este modo el contrato por virtud del que el Banco ó el banquero se obligan á suministrar á una determinada persona dinero á un cierto interés, de ordinario hasta llegar á una suma determinada, y dentro de un tiempo determinado, á medida que esta persona quiera ir disponiendo de ella. La apertura de crédito es siempre mercantil para el banquero que abre el crédito, y puede serlo ó no para la otra parte, con arreglo á cuanto hemos dicho á propósito del mutuo. Los derechos y obligaciones que se derivan de este contrato, son bastante sencillos; el que abre el crédito debe estar pronto á la entrega del dinero; por el contrario, el que lo recibe debe restituir en el tiempo y modo convenido las sumas anticipadas, pagar los intereses, y generalmente también un derecho especial de comisión que con frecuencia se estipula sin consideración á que el acreditado se valga ó no del crédito abierto. En cuanto al desenvolvimiento del contrato se aplican los principios ya expuestos respecto á la cuenta corriente.

(1) Véase la bibliografía del cap. XI; también: LE FRANÇOIS, *Traité du crédit ouvert en compte conraut*. Brusselles et París, 1878. FOA, *Apertura di credito é conto correate* en *Filangieri*, 1890, cuaderno I.

370.—La apertura de crédito se combina con frecuencia con la cuenta corriente, muchas veces se conviene en que el acreditado entregará al Banco ó al banquero cantidades bastantes en dinero ó efectos al cobro para cubrir el propio débito, y de estas remesas se le concede un crédito en una cuenta que habrá de liquidarse después en una época determinada en relación al tiempo de la apertura del crédito. De este modo viene á resultar entre las partes una cuenta corriente, que sin embargo, no siempre puede confundirse con el contrato de este nombre, pues pueden las remesas hechas por el acreditado tener el carácter de pago, ó sea de entregas á cuenta sobre el dinero anticipado; se necesita, pues, para que haya verdadera y propia cuenta corriente, que ésta resulte de la voluntad de las partes, expresa ó tácita, para que al propio tiempo que la apertura de crédito exista el citado contrato.

371.—El saldo de la cuenta que resulta de una apertura de crédito á la par del saldo de una cuenta corriente, ó también del débito resultante contra el acreditado, puede estar garantido con prenda ó hipoteca, ya desde la apertura del crédito, y también durante el curso de la misma. La garantía puede extenderse á toda la suma por la que se abrió el crédito, ó bien á todo el saldo de la cuenta, como á una parte de una ó de otro; puede ser limitada en cuanto á su duración, en cuyo caso no se aplica más que al débito existente el último día del término, ó bien ilimitada. De todos modos, si se trata de hipoteca, ésta se hace firme desde el día de su inscripción, no desde el día en que el acreditado ha utilizado efectivamente el crédito. Y si, como ocurre con frecuencia, el acreditado, al mismo tiempo que utiliza el crédito suscribiese cambiales por cantidades equivalentes á favor del que suministra el dinero, entonces, si se tratase

de apertura de crédito en cuenta corriente, los terceros poseedores de estas cambiales no podrían aprovecharse de la garantía hipotecaria, sino en el caso de que al cerrar la cuenta el acreditado resultase efectivamente deudor, y sin que la época del endoso de dichas cambiales diese lugar á prelación entre los varios poseedores. Si por el contrario, se tratase de una simple apertura de crédito, ó sea no combinada con la cuenta corriente, la garantía hipotecaria se aplicaría á cada cambial, á medida que se fuesen emitiendo. En caso de prenda son aplicables los mismos principios, salvo sin embargo lo dispuesto en el art. 456, en lo referente al extremo de la posesión de la cosa pignorada, indispensable para la validez de la prenda.

372.—El contrato de apertura de crédito se disuelve de ordinario, en los mismos casos en que se disuelve el contrato de cuenta corriente.

§ 4.º—*Depósitos* (1).

373.—Sin ocuparnos en el depósito regular, que también se hace con frecuencia en los Bancos, de títulos de crédito ú objetos preciosos, y al cual se aplican las reglas ya expuestas, y á más las establecidas en los estatutos de los mismos Bancos, trataremos aquí del depósito de dinero, en sus varias formas, que todas presentan el aspecto jurídico del depósito irregular. Como ya se sabe, en el depósito irregular el depositario no se obliga á restituir la misma cosa recibida, sino otro tanto de la misma especie y calidad. Por esto, y puesto que al hacerse propietario de la cosa depositada puede servirse de

(1) Véase la bibliografía del cap. VIII, y respecto al depósito irregular ARNDTS-SERAFINI, *Padette*, vol. II, § 286.

ella, es también justo que se obligue á algo equivalente para el depositante, es decir, que si se trata de dinero, debe abonarle los intereses. De aquí resulta que el depósito irregular tiene grandes analogías con el mutuo, como que esencialmente constituye un mutuo, salvo la circunstancia de que mientras éste se celebra en interés del mutuatario, el depósito irregular se hace generalmente en interés del depositante. Las otras diferencias que entre el depósito irregular y el mutuo podrían señalarse, no subsisten tratándose del depósito irregular que, como el hecho en los Bancos, tiene siempre carácter de acto mercantil.

374.—Dicho esto, conviene hacer notar que los depósitos bancarios pueden hacerse por medio de bonos que produzcan, en cuenta corriente, y por medio de libretas de ahorro. En el primer caso, el Banco entrega un bono á vencimiento fijo por el capital entregado y los intereses. En el segundo, se entrega generalmente al depositante una libreta, llamada libreta de *cuenta corriente*, para no confundirse con el contrato de este nombre, que lleva la firma del emitente, el nombre del depositante y los pactos principales que rigen el depósito. Las entregas que sucesivamente se van haciendo por el titular son anotadas en la libreta, como también los reembolsos y el remanente del crédito de éste. Respecto á las cifras que representan las entregas parciales, el emitente ó el que le represente los acompaña con su firma. Los reembolsos pueden también hacerse mediante presentación del cheque que el depositante deberá registrar sobre la propia libreta en el acto de la emisión art. 6.º, Decreto 23 de Abril de 1881, modificado por Decreto de 25 de Octubre de 1881). Sobre las sumas por las que es acreedor el depositante percibe intereses de mayor ó menor cuantía, según que tenga la facultad de retirar

en todo ó en parte la suma cuando más le plazca, ó esté por el contrario, sujeto á la condición de tener que dar para la retirada de fondos un aviso con algunos días de anticipación. Restituídas al depositante todas las sumas depositadas y también los intereses, está obligado éste á restituir la libreta. Las indicadas reglas se aplican en su mayor parte también, siempre que se trata de libretas emitidas á cambio de sumas depositadas á título de ahorro; pero la ley de 15 de Julio de 1888, que contiene á este propósito disposiciones especiales, si bien permite á cualquier institución recoger los ahorros, no considera Cajas de Ahorros más que á aquellas sociedades, constituídas con arreglo al modelo establecido por ella, que por lo mismo no tienen carácter comercial.

§ 5.—*Talones bancarios ó cheques* (1) (*a*).

375.—El cheque, en su carácter originario y normal, supone un depósito irregular de dinero con facultad de poder disponer de él mediante una orden escrita que recibe precisamente el nombre de talón de Banco ó cheque. Este es, pues, un instrumento del contrato de depósito, que permite á los poseedores de sumas de dinero tenerlas, al propio tiempo que disponibles, produciendo, puesto que de ordinario el depositario da un interés sobre las sumas en depósito; también evita el tener que custodiar el dinero y las molestias consiguientes á todo

(1) GALLAVRESI, *L'assegno bancario* (citado).—SUPINO, *La cambiale e l'assegno bancario* (citado).—FORNARI, *I checks e la Clearing House* (citado).—LE MERCIER, *Etudes sur les chèques*. París, 1874.—NOUGUIER et ESPINAS, *Des chèques*. París, 1874.—COHN, en el *Handbuch* de Endemann, vol. III, § 484.—SHAW, *A practical Treatise on the law of Bankers Cheques*, 2.ª edic. London, 1871.

(*a*) MORA, *Del cheque*. Habana, 1885.—(N. T.)

pago en metálico. En realidad, el cheque es, no sólo un medio de pago, sino también, cuando está asociado á una cuenta corriente, instrumento de compensación; el que quiere efectuar un pago entrega al acreedor un cheque por una suma equivalente, y éste lo presenta al banquero sobre quien se libró; el banquero efectúa el pago en dinero, y á veces, cuando está en relación de cuenta corriente con el acreedor ó un banquero, mediante un sencillo *giro de Banco*; es decir, anotando en la cuenta la partida á crédito. Precisamente para facilitar estas operaciones, es por lo que los banqueros entregan á sus clientes un libro talonario de cheques, del que éstos, á medida que quieren hacer un pago, arrancan un cheque, llenándolo con la indicación de la suma y poniendo en él la fecha y la firma. Y áun sirven para más todavía, pues algunas legislaciones permiten librar cheques, no sólo cuando existe previamente un depósito de dinero, sino siempre que el emitente tenga disponible una suma en poder del librado, entonces el cheque hace con frecuencia y con mayores ventajas las veces de la letra de cambio. En Italia el cheque no ha adquirido todavía todo el desenvolvimiento de que es susceptible ni produce todas las ventajas que puede proporcionar; en particular, sobre todo, cuando como en Inglaterra se asocia á la institución de las *Clearing House*, análogas, como hemos dicho, á nuestras Casas de compensación (*a*).

376.—El cheque se libra de ordinario sobre un Banco, siendo como es principalmente instrumento del contrato de depósito, de aquí el nombre de *bancario*; sin embargo, se libra con frecuencia también sobre personas

(*a*) Aún menos que en Italia se ha desarrollado entre nosotros el cheque, cuya primera aparición legal data del Código de comercio vigente (1885) áun cuando el Banco de España ya los tenía en uso para los depósitos en cuenta corriente.—(N. T.)

singulares, comerciantes ó no comerciantes; por eso, según nuestro Código (art. 339), el cheque sólo puede librarse sobre un instituto de crédito ó un comerciante, por quien tenga en poder de dicho instituto ó comerciante una suma disponible, lo que quiere decir siempre que, en el momento de la emisión del cheque, el librado tenga la obligación de entregar al librador una suma al menos igual á la que figura en el cheque. Hay que tener en cuenta todavía que un simple crédito del librador contra el librado no constituye suma disponible si éste no ha declarado tener la cantidad á disposición del librador. El cheque, á diferencia de la cambial, no es un acto de comercio respecto á los no comerciantes si no tiene causa comercial (art. 6); pero esta disposición de la ley tiene poca importancia después de lo dispuesto por el artículo 54, desde el momento en que el cheque ha de librarse sobre un comerciante ó instito de crédito (*b*).

377.—En cuanto á la forma, el cheque debe indicar, como la cambial, la suma que ha de pagarse, el lugar del pago y el nombre del librado; debe estar fechado y firmado por el librador, pudiendo también emitirse al portador (art. 340, § 2). También el vencimiento debe

(*b*) En esta parte nuestro Código de comercio ha tenido un criterio más espansivo que el italiano, pues el cheque no necesita para serlo (art. 534) estar librado sobre un comerciante ó instituto de crédito. Todo mandato de pago expedido para retirar fondos disponibles en poder de una persona es un cheque con arreglo á nuestra ley.

Tampoco en nuestro derecho puede promoverse la cuestión de si es ó no acto mercantil el cheque para el librador ó el librado, porque el equiparador (art. 542), en cuanto á la garantía solidaria de los firmantes y al ejercicio de las acciones con las letras de cambio, les es aplicable igualmente el principio de que (art. 443) todos los derechos y acciones que de los mismos se originen, se regirán como los de la letra de cambio por el Código de comercio. —(N. T.)

indicarse en el cheque; pero no puede indicarse que sea á la vista ó á diez días vista, no sólo porque el cheque, suponiendo la existencia de la provisión de fondos en poder del librado, no hay razones para poner aplazamientos al pago, sino para que el cheque no se sustituya á la cambial en perjuicio del fisco, estando como está sujeto nada más al derecho fijo de diez céntimos. (Leyes 7 Abril 1881, 14 Julio 1887, 5 Julio 1888; reales decretos 23 Abril, 19 Mayo, 25 Octubre 1881, 19 Agosto 1882). La falta de alguno de estos requisitos esenciales produce las mismas consecuencias que si se tratara de una cambial (art. 254), salvo lo referente al sello que ha de sujetarse á las leyes antes indicadas. Además, para prevenir los fraudes é impedir que el cheque usurpe las funciones de la cambial, con perjuicio del erario, el que emite un cheque sin fecha ó con fecha falsa, ó sin que exista en poder del librado la suma disponible, es castigado con una pena pecuniaria igual á la décima parte de la suma indicada en el cheque, sin perjuicio de las otras penas graves que señala el Código penal (art. 345).

378.—Son aplicables al cheque todas las disposiciones que se refieren al endoso, el aval, la firma de personas incapaces, las firmas falsas ó falsificadas, el vencimiento y el pago de la cambial, el protesto, las acciones contra el librador y los endosantes, y las cambiales perdidas (art. 341).

Precisa, sin embargo, añadir que las reglas relativas al endoso no se aplican, naturalmente, al cheque al portador, transferible por ser tal, mediante la simple entrega, y que un cheque al portador no puede transformarse por efecto de un endoso en nominativo ni viceversa. Respecto al vencimiento y al pago no habiendo razón, por lo que ya hemos dicho, de tener en suspenso por mucho tiempo la presentación y el pago del cheque, y tam-

bién en interés del mismo Banco ó del banquero que deben pagarlo, puesto que el pago podría exigírseles en momentos de crisis comercial; se ha establecido que la presentación del cheque debía hacerse dentro de los ocho días siguientes al de la fecha si está librado en el lugar donde ha de pagarse, y dentro de quince días si se ha librado en lugar distinto, no computando en todo caso el día de la fecha (art. 342). Si el cheque se ha librado á cierto tiempo vista, no puede pagarse, como ya sabemos, en un término mayor de diez días desde el de la presentación que debe hacerse en el término anteriormente indicado, la cual se hace constar con el *visto* fechado y firmado por el librado, ó bien del modo establecido en la sección octava, cap. I, lib. I (art. 342, § 3). En caso de falta de pago del cheque, ninguna acción puede intentar el poseedor contra el librado, el cual no contrae ninguna obligación con él; y por otra parte, el poseedor no puede hacer valer sus derechos sobre la provisión de fondos, ni como propietario, ni como cesionario, ni en virtud de mandato.

También las causas de caducidad de las acciones cambiarias son en principio las establecidas para la letra de cambio. Así el poseedor del cheque que no lo presente dentro del término anteriormente indicado ó que no reclame el pago al vencimiento, pierde su acción contra los endosantes; pero al contrario de lo que ocurre en materia cambiaria, el poseedor del cheque pierde también la acción contra el librador si después de transcurridos dichos términos la disponibilidad de la suma llegare á faltar por hecho del librado (art. 343), porque mientras el librador no tiene en esto culpa alguna, el poseedor, por su negligencia, incurre en responsabilidad. Si la disponibilidad de la suma llegase á faltar antes del vencimiento del cheque, el poseedor no perdería su ac-

ción contra el librador ni áun habiendo dejado transcurrir los términos, no pudiéndose en ningún caso considerar responsable de este hecho, mientras que, por otra parte, al librador correspondía renovar la provisión (*a*).

(*a*) El derecho español no admite, como el italiano, que los cheques pueden librarse á la vista ó á un plazo desde la vista. En esta parte es más sencillo y se acomoda más que el italiano á la naturaleza del documento. Es más sencillo, porque todo cheque se ha de presentar al cobro en un plazo más breve (arts. 537 y 538 Código comercio); cinco días si se libró en la misma plaza en que ha de pagarse; ocho si en plaza distinta, y doce si se libró en el extranjero. Se acomoda más á la naturaleza del documento, porque el cheque es, antes que nada, un medio de pago, y el que lo entrega ha de tener interés en que la obligación que ha satisfecho se extinga cuanto antes mediante el canje del cheque por el metálico que representa ó por la recogida del mismo que haga el banquero si tiene también cuenta pendiente con el que lo presente al cobro. Señalar plazos más largos (en el derecho italiano puede un cheque circular por espacio de dieciocho días) y tener que presentar el cheque á la vista antes de exigir su cobro es desvirtuar y desnaturalizar éste haciéndole servir á fines muy distintos de los de su instituto.—(N. T.)

CAPÍTULO XIII

Operaciones de Bolsa (1).

379.—En las Bolsas de comercio se hacen contratas sobre toda clase de mercaderías, pero generalmente se designan con el nombre de operaciones de Bolsa los contratos de compra-venta que se hacen de títulos de crédito, y áun más todavía, en un sentido más restringido y propio se aplica á los contratos sobre títulos de crédito que contienen la estipulación de un término y son por eso conocidos también con el nombre de *contratos á término* (operaciones á plazo). Sin embargo, este nombre se da también á las compras y ventas á término de ciertas mercaderías y en particular de ciertos frutos, que con preferencia dan lugar á especulaciones comerciales. El contrato de reporto, que está también comprendido entre las operaciones de Bolsa, y que sustancialmente es un contrato á término, si bien constituye un contrato *sui generis*, se realiza por medio de la compra y venta. Nosotros, pues, comprendemos, bajo el nombre de operaciones de Bolsa, los contratos á término, ó sea la compra y venta *en firme* (*á mercato fermo*), (marché ferme), y la compra y venta *con prima* (*á premio*), y también el *contrato de reporto*. Estos contratos se celebran generalmente con el propósito de especular con el curso de los títulos de crédito, ó también con el de ciertas

(1) Véase la bibliografía de los números 77 y 84.

mercaderías ó frutos, ó sea para aprovechar las diferencias entre el curso del momento en que se celebra el contrato, y el del momento en que ha de exigirse su cumplimiento. Sin embargo, el reparto se refiere nada más á los títulos de crédito, al menos en el concepto de nuestra ley, y tiene el carácter de auxiliar de las demás operaciones de Bolsa, por eso nos reservamos tratarle á lo último.

§ 1.º—*Operaciones á plazo.*

380.—Los contratos á término se pueden distinguir en contratos á término *en firme*, y contratos *con prima;* sin embargo, los primeros son algunas veces designados simplemente con el nombre de contratos á término, en contraposición á los contratos con prima. El contrato en firme es una compra y venta, cuya ejecución se aplaza para un cierto término, que de ordinario es el fin del mes corriente, ó bien el fin del mes próximo, ó también la mitad de uno ú otro mes. Se suele contratar para estas épocas fijas á fin de poder conseguir más fácilmente las compensaciones y liquidaciones de estos contratos; por eso estas épocas suelen designarse con el nombre de *liquidaciones*, tanto, que vender *para la liquidación* significa vender para fines del mes corriente, ó para el quince, si en el lugar en que se celebra el contrato está admitida por los reglamentos la liquidación quincenal. La compra y venta con primas es una compra y venta en firme, en la que una de las partes, por regla general el comprador, mediante una cantidad que entrega á título de prima, se reserva la facultad de rescindir el contrato. La prima no puede considerarse ni en concepto de arras, en el sentido del art. 1.217 del Código civil, porque no es esencial que se paguen en el acto de la estipulación

del contrato, ni tampoco como una cláusula penal (artículo 1.200, Cód. civ.), puesto que se debe lo mismo si el contrato se cumple como si se rescinde. Es, por el contrario, el equivalente de la condición resolutoria potestativa á que queda sujeta la compra y venta, y no constituye una derogación á lo dispuesto en el art. 1.162 del Código civil, por el que es nula la obligación contraída con condición que se haga depender de la mera voluntad del que se ha obligado; ya porque la rescisión del contrato no pueda en rigor de verdad considerarse que queda al mero arbitrio del comprador, siendo evidente que este aprovechará ó no el derecho que se reserva, según que los títulos que ha de recoger tengan un precio superior ó inferior al establecido, y el precio es independiente de su voluntad; ya porque la condición resolutoria puede también ser potestativa, porque no deja en duda la existencia de la obligación, sino tan sólo su resolución.

381.—Una especie particular de contrato con prima es la *doble (stellage, doppia facoltá,)* por la cual uno de los contratantes, mediante el pago de una prima, estipula la facultad de poder á su elección vender ó comprar al otro contratante una determinada cantidad de efectos públicos á un plazo y un precio determinados. Hasta que la elección no se haya hecho, lo que generalmente ocurre por convención algunos días antes del vencimiento, el contrato tiene carácter de condicional; hecha la elección, se transforma en una compra y venta á término.

382.—La celebración de las operaciones de bolsa se sujeta á las reglas generales relativas á la compra y venta, salvo lo que diremos en breve, lo mismo que su ejecución, á la que se aplican igualmente las indicadas reglas de los arts. 67, 68 y 69 (art. 72).

383.—Hemos dicho que el objeto que persiguen los

contratantes en las operaciones de bolsa, es el de lucrar con la diferencia entre el precio corriente, que es el deducido en el contrato, y el precio que los títulos tendrán el día del vencimiento del mismo contrato. Esta diferencia, el comprador la gana ó la pierde efectivamente revendiendo á otros los títulos ya adquiridos, y á su vez la beneficia ó la paga el vendedor comprando el mismo día del vencimiento, para entregar al comprador los títulos que ha vendido *al descubierto*, ó sea sin poseerlos, con la ilusión precisamente de comprarlos á menor precio. Era natural, pues, que surgiese la idea de evitar operaciones que se destruyen entre sí, y de estipular sencillamente que al vencimiento del contrato deberá liquidarse éste sin necesidad de la entrega de los títulos por una parte, y del pago del precio por la otra, mediante el simple pago de la diferencia entre el precio fijado y el corriente en el día de la ejecución del contrato, diferencia que se pagará por el comprador al vendedor si los títulos hubieren bajado de precio, y por el vendedor al comprador si, por el contrario, hubieren aumentado. De esta manera, á más de evitar, como hemos dicho, operaciones que entre sí se destruyen, se hace posible á los comerciantes especular sobre grandes partidas, lo que hubiera resultado imposible, ó por lo menos bastante difícil, si por el contrario, se hubiesen visto precisados á disponer efectivamente de los títulos y del precio. Por eso, reducido el contrato á estos términos, tiene mucha analogía con una apuesta sobre el curso que los efectos públicos tendrán en la época en que ha de cumplirse la compra y venta, apuesta consistente en la alternativa de pagar ó cobrar la diferencia entre el curso fijado como precio de la compra y venta, y el corriente en el día en que debe cumplirse; de aquí la desconfianza con que generalmente se considera este contrato, desconfianza que se acrece por los

muchos inconvenientes que ofrecen estos contratos á término. Para no cansar con el relato de las prohibiciones que en algunas legislaciones, y principalmente en la francesa sufrieron estos contratos, haremos observar tan sólo, que la jurisprudencia, por mucho tiempo, negó acción en juicio á todo contrato sobre efectos públicos que tuviera por objeto el simple pago de una diferencia, ajustándose á los términos del art. 1.802 del Código civil, el cual niega precisamente acción para el pago de un débito procedente del juego ó de la apuesta, lo que redundaba en daño de las mismas compras y ventas reales y efectivas, en las que ocurría con frecuencia ver opuesta la excepción del juego. Nada más difícil en la práctica que el distinguir si los contratantes entendieron liquidar el contrato con la entrega efectiva de los títulos por una parte, y el pago del precio por otra, ó bien en todo caso con el simple pago de una diferencia; con este motivo, la jurisprudencia se perdía en una serie de indagaciones sobre la condición de los contratantes, sobre los medios de que podían disponer, sobre la entidad del contrato, etc. Por otra parte, dado también que el contrato fuese diferencial, y aunque en realidad se redujese á una apuesta, el negarle acción en juicio equivalía á proteger la mala fe, porque se hacía de esta manera posible al que había celebrado un contrato de esta especie sustraerse á su cumplimiento, si así le conviniese.

Por estas y otras razones, se inició una fuerte corriente en favor de la validez de semejantes operaciones. Y por válidas, de hecho las reconoció la ley italiana de 14 de Junio de 1874, reemplazada después por la de 13 de Septiembre de 1876, concediendo acción en juicio á los contratos á término, aunque tuvieran por objeto el pago de una diferencia, siempre que se hubieren celebrado con las formalidades requeridas por la

misma ley, ó sea que se hubieren redactado sobre pólizas sujetas al pago de un impuesto de timbre. Sin embargo, todavía dura la controversia respecto á las disposiciones de dicha ley, como también respecto á las de la ley francesa de 1885, que sin propósito fiscal alguno, reconoce los contratos á término. En particular se disputa si respecto á las disposiciones de la ley de 1876 y á la pena de nulidad con que conmina deben distinguirse los contratos verdaderos y propios de compra y venta, de los que tienen por objeto el pago de una diferencia, y si, no obstante la ley, se puede todavía admitir en ciertos casos contra los contratos sobre diferencias la excepción del juego; nosotros creemos que en ambos casos se debe responder negativamente (*a*).

(*a*) Entre nosotros, hoy estas dudas son imposibles, pues la fórmula empleada por el Código de comercio, no puede ser ni más amplia ni más clara. Las operaciones que, se hicieren en Bolsa, dice (art. 75), se cumplirán con las condiciones y en el modo y forma que hubieren convenido los contratantes, pudiendo ser al contado ó á plazo, en firme ó á voluntad, con prima ó sin ella, expresando al anunciarlas las condiciones que en cada una se hubiesen estipulado. De estas operaciones nacerán acciones y obligaciones exigibles ante los tribunales.

Respecto á las vicisitudes porque ha pasado nuestra legislación hasta llegar á la fórmula transcrita, han sido tantas, que me limitaré á indicar la fecha de las disposiciones dictadas desde el Real decreto de 10 de Septiembre de 1831, sobre creación de la Bolsa de Madrid hasta el Código de comercio vigente, remitiendo al lector que quiera más detalles, al libro que con el título de *Cuestiones de derecho mercantil* publiqué en 1885, con mi malogrado amigo el ilustre jurisconsulto *Gracia y Parejo*.

A pesar de no ser muy expansivo en la materia el citado Real decreto, tales dudas suscitó el art. 46 respecto al modo y manera de dar validez á las operaciones á plazo, que mes y medio después de publicado se dictó la Real orden aclaratoria de 27 de Octubre del mismo año. Por parecer harto expansiva, ésta se derogó por otra de 2 de Septiembre de 1841. La ley provisional de Bolsa de 20 de Junio de 1845, acabó con todas las disposiciones anteriores, prohibiendo en absoluto estas operaciones sobre efectos públicos; mas

§ 2.º—*Contrato de reporto* (1).

384.—Para terminar el estudio de las operaciones de Bolsa, nos queda por decir algo sobre el contrato de reporto. El reporto, según declara el art. 73, está constituído por una compra al contado de títulos de crédito, circulantes en el comercio, unida á una reventa á término, hecha al mismo tiempo, por un precio determinado, y á la misma persona de títulos de la misma especie.

Lo que explica la razón de ser del contrato de reparto como una especialidad de los contratos á término, es la diferencia entre el precio al contado y el precio á plazo de los títulos de crédito. El precio á plazo es generalmente más alto que al contado, por efecto de los intereses devengados por los títulos; pero independientemente de este aumento, que es sólo aparente, el precio á plazo puede ser más alto ó más bajo que al contado, según ocurra que al vencimiento del plazo haya aumentado ó descendido el precio de cotización. La diferencia entre el curso al contado y el curso á término,

no bastó esta prohibición, porque por Real decreto de 5 de Abril de 1846 se publicó otra ley provisional derogando la anterior, con gran lujo de prohibiciones y penas. Por Real decreto de 30 de Septiembre de 1847 se abrió un portillo al del 46, permitiendo con grandes precauciones las operaciones á plazo, portillo que se cerró de nuevo por otro Real decreto de Marzo de 1848. En 8 de Febrero de 1854, también por Real decreto se publicó la ley orgánica provisional de Bolsa derogando todas las anteriores. Esta ley duró hasta el Decreto ley de 12 de Enero de 1869, que sin derogar el del 54 decretó la libertad más completa en todas las operaciones mercantiles, libertad que desapareció por Real decreto de 10 de Junio de 1874, restableciendo en todas sus partes los preceptos de la ley orgánica, cuyos preceptos sufrieron la última modificación por el Real decreto de 12 de Marzo de 1875 en vigor, hasta la publicación del vigente Código de comercio.—(N. T.)

(1) ARMELANI, *Il riporto*. Torino, 1882.—MOLLOT, *Les reports à la bourse*. París, 1861.

diferencia que representa el precio del reporto, es, pues, la base de este contrato, el cual puede también servir de medio auxiliar de otras operaciones de bolsa y constituir al mismo tiempo un modo de emplear capitales. Es un medio auxiliar de los contratos á término, puesto que negándose un vendedor á término á prorrogar el contrato (á *reportarlo*, entendida esta palabra en sentido impropio), el comprador puede dirigirse á un capitalista que sustituyéndose á él retira de manos del vendedor los títulos, pagándole también el precio, y al mismo tiempo le vende á término al mismo comprador por un precio superior; celebra, en suma, con el comprador un contrato de reporto, con objeto de emplear sus propios capitales á un interés representado por la diferencia entre el precio al contado y el precio á plazo. Por otra parte, una persona puede haber vendido títulos *al descubierto*, ó sea sin poseerlos, con el propósito de adquirirlos á un precio más bajo en la época en que habrá de cumplirse el contrato; sin embargo, llegada la época del vencimiento, si no cree oportuno adquirirlos de un modo definitivo para entregarlos al comprador, puede tomarlos á reporto de otra persona, ó sea comprándoselos á ésta al contado para revendérselos al mismo tiempo á término, salvo después el comprarlos definitivamente al nuevo vencimiento, si le conviniere, ó bien hacer un nuevo reporto. De esta manera, y ésta es otra de las funciones del contrato de reporto, quien vende títulos al contado para volverlos á comprar á término, se procura los capitales que puede necesitar.

385.—De lo que hemos dicho resulta que el reporto, si bien constituído por una compra y venta, es también un contrato único *sui generis*, que tiene analogía, pero que no puede sustituirse por un mutuo con prenda, principalmente porque los títulos dados á reporto cuya en-

trega es expresamente requerida para la validez del contrato pasan á ser propiedad del que los toma, si bien es lícito convenir que los premios, los reembolsos y los intereses que han de entregarse á la terminación del reporto quedan á beneficio del vendedor de los títulos dados á reporto (art. 73). Sin la entrega real de los títulos el reporto dejaría de serlo para convertirse en un simple contrato sobre diferencias. Vencido el término del reporto, las partes están obligadas á su cumplimiento; y en caso de inejecución son aplicables en principio las reglas ya expuestas al tratar de la falta de cumplimiento de la compra y venta á término. El reporto puede ser prorrogado por comodidad de las partes al llegar uno ó varios vencimientos sucesivos (art. 74); pero si al vencimiento del término del reporto las partes liquidan las diferencias para hacer por separado el pago y renuevan el reporto sobre títulos por cantidad ó por especies diversas, ó por diverso precio, se presume celebrado un nuevo contrato (art. 75); de modo que al vencimiento final los derechos y las obligaciones de las partes son tan sólo las que resultan de este último contrato. Materialmente, el reporto puede también renovarse por la intervención de un tercero, el cual, sustituyéndose al que ha tomado los títulos por reporto, los restituye en lugar de éste al que los ha dado, celebrando con el mismo tomador un nuevo contrato. Finalmente, el reporto puede de hecho disolverse por parte del que dió ó tomó los títulos, celebrando con un tercero antes del vencimiento del reporto una operación inversa, de modo que substancialmente viene este tercero á sustituirle en lo referente á la ejecución del contrato; pero legalmente, la condición jurídica de las partes no se altera en ningún caso.

También al contrato de reporto se aplica la citada ley de 13 de Septiembre de 1876.

TITULO TERCERO

MEDIOS LEGALES Y CONVENCIONALES PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

386.—El cumplimiento de las obligaciones se hace más seguro con los medios legales ó con las convenciones expresamente estipuladas por las partes.

CAPITULO I

Medios legales (1).

387.—Estos medios consisten en instituciones creadas por la ley, precisamente con el indicado objeto, y son: los privilegios, las hipotecas legales y el derecho de retención.

388.—El privilegio es un derecho de prelación que la ley concede en atención á la causa del crédito; en-

(1) Sobre los privilegios y la hipoteca legal se pueden consultar los civilistas, en particular TROPLONG, *Des privilèges et hypothèques*. Bruxelles, 1844.—Sobre el derecho de retención véase GIORGI, *Teoria delle obligazioni*, vol. II, núm. 376.—SEMERARO, *La dottrina dell'ius retentionis*. Torino, 1875.—VIVANTE, *Il diritto di ritenzione nei rapporti commerciali*, en el apéndice al Código de comercio comentado. Verona, 1883.—GUARRACINO, *Il diritto di ritenzione nella legislazione italiana*. Napoli, 1884.—GLASSON, *Du droit de retention*. París, 1862.—HANS STRAULI, *Das Retentionrecht nach dem Bundesgesetz über des obligationenrecht*. Winterthur, 1885.

cuentra sus principios reguladores en el Código civil en los arts. 1.952 y siguientes, de los que no es éste lugar para ocuparnos. En el derecho mercantil, siendo también el mismo el concepto fundamental del privilegio, encuentra éste especial aplicación en el mandato (art. 362), en el contrato de transporte (art. 412), en los contratos del comercio marítimo (arts. 674 y siguientes) y en materia de quiebras (art. 773), como en parte hemos dicho ya y en parte diremos al tratar, por conexión de materias, de los contratos particulares á que se refiere el privilegio.

389.—En cuanto á la hipoteca legal, nada hay que decir; pues son aplicables á este particular las reglas contenidas en el Código civil en los arts. 1.969 y siguientes, exceptuando una aplicación especial á la hipoteca legal de la mujer en materia de quiebra, de la que hablaremos al tratar de esta institución.

390.—El derecho de retención es también institución del derecho civil; consiste en la facultad que corresponde al acreedor de negar al deudor la entrega de la cosa que le debe hasta que éste no haya, por su parte, cumplido sus propias obligaciones. El derecho de retención se concede por las leyes civiles en materia contractual á todo el que haya comprado una cosa sustraída ó perdida en una feria ó mercado, ó bien á un comerciante que tenga despacho público de tales objetos para conseguir el reembolso del precio (art. 709 Cód. civ.); al vendedor para el pago del precio (art. 1.469 de dicho Código), y al depositario para el pago de todo lo que se le debe por causa del depósito (art. 1.863 de dicho Cód.). Estos casos de retención existen igualmente en materia mercantil, exceptuando de los del citado art. 709 del Código civil el caso en que se trata de títulos al portador, por las disposiciones que ya hemos visto á propósito de

estos títulos (art. 57), y de la retención en la venta con pacto de retro, porque esta es una institución extraña al derecho mercantil. Pero todavía tiene aplicaciones más extensas que en materia civil en materia comercial, no sólo por la naturaleza misma de los contratos, sino por la fe que con frecuencia están obligados los comerciantes á guardarse en sus tratos. El derecho de retención se concede efectivamente, como sabemos, á los mandatarios comerciales sobre las cosas pertenecientes al mandante que están en su poder ó se encuentran á su disposición en los lugares de público depósito; para reembolsarse de los anticipos, gastos, intereses y de los derechos que le corresponden por razón del mandato (art. 362); al porteador sobre las cosas transportadas por los créditos procedentes del contrato de transporte (art. 412), y al capitán de una nave para el pago del flete del transporte (art. 412); sin embargo, como veremos, esta última es una forma particular del derecho de retención, porque el capitán no puede retener las cosas transportadas; tan sólo puede pedir que se depositen en manos de un tercero. En materia de quiebras, el derecho de retención del vendedor respecto al comprador, se rige por reglas especiales (art. 805), en las que nos ocuparemos en el lugar correspondiente.

CAPÍTULO II

Medios convencionales.

391.—Son medios convencionales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, la hipoteca, la convención llamada *comisión de garantía (star del credere)*, el aval, el afianzamiento y la prenda. En cuanto á la hipoteca convencional, no es cosa de ocuparnos en su estudio, tanto porque son muy contados los casos de su aplicación en materia mercantil, como porque en toda ocasión encuentra su norma reguladora en el Código civil. De la convención llamada *comisión de garantía*, ya nos hemos ocupado (núm. 254), como también del aval (núm. 317), el cual, como sabemos, no es tan sólo un modo de garantir la ejecución de las obligaciones, sino también una obligación cambiaria por su propia naturaleza; no nos queda, pues, aquí por tratar más que del afianzamiento y de la prenda.

§ 1.º—*El afianzamiento* (1).

392.—El afianzamiento ó garantía personal para la ejecución de obligaciones contraídas por otros, tiene carácter mercantil, según la opinión más corriente, siempre que sea mercantil la obligación á que se refiere; pero según otros, su comercialidad debe deducirse del propio

---

(1) ARNDTS-SERAFINI, *ob. cit.*, vol. II, § 349, donde se encuentra una extensa bibliografía sobre la materia.

afianzamiento, y no de la obligación principal. Como quiera que sea, siempre que el afianzamiento deba considerarse como acto de comercio, ha de ajustarse en sus líneas fundamentales á las reglas contenidas en los artículos 1.898 y siguientes del Código civil. Sin embargo, mientras el afianzamiento civil se presume gratuito, el mercantil se presume oneroso; además, la solvencia del fiador no se mide en razón de sus bienes susceptibles de hipoteca, sino en relación á su crédito (art. 1.905 Código civ.) En cuanto á los modos de constituir y de probar el afianzamiento mercantil, como también en cuanto á los efectos del mismo, son aplicables las reglas comunes á todas las obligaciones mercantiles, así como en lo referente á la solidaridad que se presume existir entre garante y garantido (art. 40), y que produce los efectos especiales marcados en el art. 1.907 del Código civil. Sin embargo, en el comercio no es siempre necesario que el afianzamiento se haya estipulado esplícitamente; puede existir también de un modo implícito, como sucede con frecuencia con las *cartas de crédito*, con las que se recomienda á un banquero ó comerciante á aquellos que se trasladan á otra plaza, especialmente del extranjero, para el caso en que necesitasen fondos. Algunas veces, sin embargo, estas cartas de crédito tienen la forma del mandato, y se rigen por las reglas propias de este último contrato (*a*).

(*a*) Del afianzamiento mercantil no se ocupa con especialidad el Código italiano, como lo hace el español. Habla de él tan sólo por referencia en el art. 40, para declarar que la solidaridad se presume siempre en los afianzamientos mercantiles, al revés de lo que sucede en el derecho civil. En esta parte, el silencio de nuestro Código respecto á este efecto del afianzamiento, resulta mucho más conforme con la naturaleza de la institución que el precepto del Código de Italia, pues el afianzamiento, sea mercantil ó civil, constituye siempre una obligación subsidiaria, y este carácter resulta

§ 2.º—*La prenda* (1).

393.—La prenda que tiende hoy á adquirir el carácter de instrumento ordinario de crédito, especialmente por la multiplicación de los títulos (de crédito) sobre los que puede fácilmente constituirse, es un contrato por el cual el deudor ó un tercero entregan al acreedor una cosa mueble para seguridad de su crédito, que ha de restituirse íntegramente después de la estimación del mismo (arts. 1.878, 1.883, Cód. civ.). Es contrato unilateral, porque el deudor tan sólo es la parte verdaderamente obligada; real, porque no se perfecciona hasta que no se ha puesto al acreedor en posesión de la cosa pignorada (art. 1.882, Cód. civ.; 456, Cód. com.); tiene, pues, carácter de accesorio, en cuanto supone la existencia de una obligación principal, que puede, sin embargo, ser futura, y á la que sirve de garantía; de aquí resulta que será acto de comercio en cuanto sea mercantil esta obligación, aunque también respecto á la prenda, como al afianzamiento, algunos pretenden deducir su carácter civil ó mercantil del propio contrato. La prenda puede constituirse para toda obligación mercantil, y sobre cualquier cosa que pueda ser objeto de comercio; de ordinario, esta cosa debe pertenecer al que la da en prenda,

---

negado desde el momento en que se le convierte en obligación solidaria. Pero así como en esto merece elogios nuestra legislación, en cambio me parece criticable que haya declarado (art. 441, Código com.) gratuito el afianzamiento mercantil, salvo pacto en contrario, pues en materia comercial debe regir siempre el principio de que todo servicio debe remunerarse.—(N. T.)

(1) Bianchi, *Del pegno commerciale*, Macerata, 1883.—Arndts-Serafini, *ob. cit.*, vol. II, § 364, con la bibliografía relativa, y en general, los civilistas y comentadores de los Códigos, especialmente Troplong, *Du nantissement* y Pont, *Petits contrats*. París, 1867.

puesto que se sobreentiende concedido al vendedor, en caso de falta de pago, el derecho de enajenar la cosa y de cobrarse del precio obtenido; pero también la prenda de cosa ajena se considera válida, porque para el acreedor pignoraticio de buena fe la posesión sirve de título, con arreglo al art. 707 del Código civil.

Sin embargo, si se tratase de cosas perdidas ó robadas, á excepción de los títulos al portador (art. 57, Código com.), el propietario podría reivindicarlas áun de manos del acreedor pignoraticio, sin que éste pudiese pedir el pago del crédito garantido (art. 708, Cód. civ.). A su vez el acreedor despojado de la prenda podrá reclamar otra á su deudor. Por lo demás, áun antes de toda reivindicación por parte del propietario de la cosa, hay que tener en cuenta, según algunos, que el deudor y el acreedor pignoraticio podrán respectivamente pedir y pretender la restitución de la cosa ajena para sustituirla por otra.

394.—Para la eficacia de la prenda han de concurrir condiciones de forma y de modo. Respecto á la forma, el contrato de prenda, en cuanto á terceros, debe probarse por escrito, si la suma por la que se constituyó la prenda excede de quinientas liras, lo mismo si se ha dado por un comerciante, que por uno no comerciante, por un acto mercantil.

La prueba escrita no es, pues, necesaria entre las partes contratantes, las cuales pueden probar el contrato por todos los medios de prueba admitidos por la ley (art. 44); y la escritura no se puede considerar esencial para la validez de la prenda ni áun respecto á terceros, después de lo prescrito por el art. 53.

La pignoración de cambiales y de títulos á la orden, puede hacerse mediante endoso con la cláusula de *valor en garantía*, ú otra equivalente.

La pignoración de acciones, de obligaciones ó de otros títulos nominativos de sociedades mercantiles ó civiles, puede constituirse mediante anotaciones ó mediante transferencias de los títulos en los libros de la sociedad *por causa de garantía* (art. 455).

La pignoración de los títulos al portador, en vista del silencio de la ley, debe entenderse sujeta á las reglas generales del art. 454. De la pignoración de las naves hablaremos en otro lugar.

395.—Además de las condiciones de forma, se requieren, como hemos dicho, condiciones de modo; lo que quiere decir, que la prenda, como contrato real, no es perfecta y no confiere al acreedor el derecho de hacerse pagar con privilegio sobre la cosa dada en prenda, sino en cuanto ésta se ha entregado y quedado en poder del acreedor ó de un tercero elegido por las partes (artículos 1.882, 1.958, núm. 6, Cód. civ.; art. 456, Cód. com.). Se presume que el acreedor tiene la posesión de las cosas dadas en prenda, si éstas se encuentran á su disposición en sus almacenes ó en los de su comisionista, sobre sus naves, en la aduana ó en otro lugar de depósito público. Lo mismo ocurre con la posesión de las mercaderías en viaje; se presumen en posesión del acreedor pignoraticio, si éste tuviere en su poder las cartas de porte ó las pólizas de cargo; y esto tan sólo en cuanto se hubiere trasmitido al poseedor de estos títulos el derecho de disponer de las mercaderías que los mismos representan. Así el destinatario de las mercaderías expedidas no adquiere el derecho de prenda sobre la carta de porte nominativa remesada por el que las envía, sino hasta que tiene derecho á disponer de las mercaderías, salvo lo que ya hemos dicho en los números 220-222, mientras lo adquiere el endosatario, por valor en garantía, de una carta de porte á la orden, puesto que desde

el momento del endoso puede disponer de las mercaderías (art. 392), ó quien adquiere la posesión de la carta de porte al portador, salvo lo dispuesto en el art. 454.

La póliza de cargo trasmite la posesión de las mercaderías en viaje para el destinatario, lo mismo si es nominativa, que á la orden ó al portador, siempre, por supuesto, que la póliza sea *única* ó *primera* (art. 456, § 3.º); esta última disposición se concilía mal con lo dispuesto en el art. 557, por el que el capitán debe entregar el cargamento á quien le presente la póliza, *cualquiera que sea el número que lleve ésta.* El acreedor pignoraticio sobre carta de porte ó póliza de cargo, en las condiciones anteriormente indicadas, es, pues, amparado como si tuviese la posesión efectiva de las mercaderías; y esta posesión valdrá también para defender á este acreedor contra la reivindicación de las mercaderías que se hubiere propuesto vender al comprador, á tenor de lo dispuesto en el art. 804. Finalmente, en cuanto á la pignoración de un crédito común, es preciso advertir que, según algunos, cuando el acreedor está en posesión del documento, debe considerársele en posesión del crédito, y ha de entenderse válidamente constituída la prenda respecto á todos (arts. 1.466, 1.538, Cód. civ.), si bien el deudor debe considerarse liberado cuando hubiere pagado de buena fe al acreedor antes de tener conocimiento de la constitución de la prenda; otros, por el contrario, creen aplicable también á la prenda mercantil de crédito lo dispuesto en el art. 1.881 del Código civil.

La cosa entregada al acreedor debe, como hemos dicho, quedar en su poder mientras durare la prenda, pero si hubiere sido despojado de ella indebidamente, puede volverla á recobrar, sin que por ello resulte modificado su derecho.

396.—Veamos ahora cuáles son los derechos y obligaciones que corresponden al acreedor por razón del contrato de prenda. Si se trata de un acreedor pignoraticio, deberá hacer éste todos los actos necesarios para la conservación de la cosa recibida en prenda y exigir todas las sumas que representen vencimientos de la misma (art. 457, § 1), pero no está obligado á asegurarla. Tampoco está obligado á practicar todos aquellos actos que el deudor puede practicar sin necesidad de la posesión del título; como por ejemplo, la entrega de los dividendos pasivos sobre las acciones constituídas en prenda, ni puede usar en su provecho la cosa pignorada. Llegado, pues, el vencimiento de la obligación, y de todos modos cuando ésta se satisfaga, el acreedor debe restituir la cosa, debiendo dar cuenta de lo gastado ó percibido con cargo á la misma (art. 457, § 2). A falta de pago llegado el vencimiento, y si no existiesen pactos especiales para proceder á la venta de un modo determinado, deberá el acreedor hacer la enajenación de la cosa con arreglo á los procedimientos indicados en el art. 363, salvo en caso de quiebra, lo dispuesto por el art. 772. Es nulo, en interés del pignorante, cualquier pacto que autorice al acreedor á apropiarse de la cosa dada en prenda (art. 459), y también por lo mismo lo es el pacto comisorio, por el que se renunciase á esta nulidad. Pero precisamente porque el principio se ha establecido por la ley á fin de que el deudor no se vea obligado á consentir condiciones demasiado onerosas en la constitución de la prenda y no se sienta inclinado á conceder facultades demasiado latas al acreedor, en la confianza de poder después rescatar la prenda, debe considerarse válido el pacto posterior al contrato de prenda, por el cual el acreedor quede autorizado para apropiarse la cosa que se le ha pignorado, en caso de falta de pago, ó bien se le

autorizare para adquirirla por un precio determinado.

397.—Las reglas hasta aquí expuestas no derogan las leyes especiales y los reglamentos que se refieren á los Bancos y otros institutos autorizados para hacer anticipos y préstamos sobre depósitos y prendas (art. 460).

La prenda sobre mercaderías ó frutos depositados en los almacenes generales está regulada por los principios ya expuestos; de la prenda sobre las naves ya hablaremos al tratar del comercio marítimo (*a*).

(*a*) En general, el contrato de prenda, áun teniendo carácter mercantil, se rige en nuestra legislación por el Código civil, salvo en aquellos casos especiales en que el Código de comercio ha dictado reglas particulares, como es en lo referente al préstamo con garantía de efectos ó valores públicos (320-324), al préstamo con garantía de efectos depositados en los almacenes generales (artículo 196), y á los préstamos sobre frutos, cosechas, ganados ú otras clases de prendas, propios de las sociedades ó Bancos de crédito agrícola.

Todos estos preceptos, esparcidos por el Código de comercio, valía la pena que el legislador los hubiese reunido, y así hubiera podido hacer un estudio completo de este contrato, que no hubiera estado de más en él.—(N. T.)

LIBRO TERCERO

EL COMERCIO MARÍTIMO (1) (*a*).

398.—Las disposiciones relativas al comercio marítimo, el cual, hasta la codificación napoleónica gozó de una verdadera autonomía, es decir, que tuvo leyes y jurisprudencia propias, separadas del todo de las del comercio terrestre, forman hoy parte integrante del derecho mercantil; sin embargo, se acostumbra á estudiarlo separadamente por la especialidad de la materia. De aquí se deduce que los principios generales del derecho mercantil se aplican también al comercio marítimo, salvo las excepciones que indicaremos, y al que se asimila el ejercitado en los lagos, ríos y canales, que á la par del marítimo se diferencian del comercio terrestre por

---

(1) RIDOLFI, *Il diritto marittimo della Germania settentrionale comparato col libro secondo del Códice di comm. ital.* Firenze, 1871. —CRESP ET LAURIN, *Cours de droit maritime.* París, 1876-1882.—DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime.* París, 1878-1885.—DE COURCY, *Questions de droit maritime.* París, 1878-1885. —BOULAY PATY, *Cours de droit commercial maritime.* Rennes, 1821.—WAGNER, *Handbuch des Seerechts.* Leipzig, 1884.—LEWIS, *Das deutsche Seerecht*; 2.ª edic. Leipzig, 1883-1884.—ABBOTT, *Treatise on the law relating to merchant ships and seamen*, 12.ª edición. Londón, 1881.—MACLACHLAN, *A treatise on the law of merchant shipping*, 3.ª edic. Londón, 1880.

(*a*) ZAPATERO, *El derecho marítimo y la letra de cambio, según el Congreso internacional de derecho comercial de Amberes.* Madrid, 1886.—(N. T.)

la diversidad del medio de transporte. Hecha esta advertencia, expondremos ante todo las nociones relativas á las naves y á sus propietarios, al capitán y á la tripulación, y después hablaremos de los varios contratos del comercio marítimo.

CAPÍTULO I

Nociones preliminares.

§ 1.º—*De las naves y de sus propietarios* (1).

399.—Nave, es toda construcción apta para ir por el agua; en sentido más restringido y propio, en el que nosotros la emplearemos, toda construcción apta para ir por los mares, dedicada al transporte de mercaderías ó pasajeros. Forman parte de la nave las embarcaciones, aparejos, pertrechos, armas, municiones, provisiones, y en general todas las cosas destinadas al uso permanente de la misma, áun cuando estén separadas temporalmente (art. 480).

Las naves son muebles, pero muebles *sui géneris;* tienen su estado civil, que se desprende del acta de nacionalidad, cuya acta viaja unida á la nave y forma parte, con el rol de la tripulación, de los papeles de bordo (artículos 37 y 40, Cód. mar. mer.). Las naves están también matriculadas en el departamento marítimo donde está domiciliado el propietario (art. 46 de dicho Código). La propiedad, la posesión de la nave, y la garantía que

(1) LEHIR, *Des armateurs et des propriétaires de navires.* París, 1844.—DUSSAUD, *Etude sur les propriété des navires.* París, 1877. —DE SIZE, *De la responsabilité des propriétaires de navires et du prêt fait au capitain en coursde voyage.* París, 1883.

ésta ofrece á los acreedores, se rigen por reglas diversas de las referentes á los muebles, análogas más bien á las que regulan la propiedad inmueble. Así la enajenación de las naves debe hacerse por escrito, y se ha de trascribir también en los registros del departamento marítimo al que pertenezca la nave (art. 483); consiguientemente la regla relativa á los muebles, la posesión sirve de título, no se aplica á las naves. La pignoración de la nave no exige la posesión en poder del acreedor, ni que se dé á la nave un guardián que viaje con ella, como requería el Código de 1865, pero debe hacerse por escrito y ser también trascrita en los registros del departamento marítimo al que pertenezca la nave (art. 485), y de aquí el nombre más propio que se le ha dado de hipoteca naval. Finalmente, las naves están sujetas también, en cuanto á tercero, al pago de las deudas que la ley declara privilegiadas (art. 674) (*a*).

(*a*) Dice Vidari con profundo sentido, que la influencia del derecho romano en el derecho mercantil ha sido y es perniciosísima, y en nada se ve esto tan palpable como en la doctrina jurídica relativa á la condición de las naves. Las naves no son ni muebles ni inmuebles ni semovientes, y como la clasificación del derecho civil romano no comprendía más que estos tres términos, los comentaristas y el legislador se empeñaron en encajarlas en uno de estos moldes. Y aquí de los apuros y dificultades; como el traje no ajustaba, fué preciso encoger de un lado, alargar de otro, recortar y añadir para dejar á la criatura como vestida por contrata; y unos la dejaron el traje largo y crecedero, y otros de manga corta pero siempre ridículo. Por eso mientras unos declararon que la nave era inmueble, otros con la misma razón la declararon mueble, no siendo ni una cosa ni otra, resultando de todo ello contradicciones y absurdos de tal calibre, como el de decir á renglón seguido de afirmar que la nave es mueble, que la nave constituye una extensión del territorio nacional. No era tampoco menos ridículo, jurídicamente considerado, lo que sucedía en la legislación italiana de 1865, en que para constituir en prenda la nave ya que no podía entregársele materialmente al acreedor, tenía que nombrar éste un representante suyo que fuera constantemente en la nave, para que no

400.—La propiedad de las naves se adquiere: *a*) *mediante construcción*, la cual constituye acto de comercio (art. 3.°, núm. 14). El contrato para la construcción de la nave debe hacerse por escrito con persona autorizada para las construcciones navales (arts. 25-34, Cód. de la marina mercante), y no produce efecto respecto á terceros si no se ha trascrito en los registros de las oficinas del departamento marítimo, en el que debe hacerse ó se ha emprendido la construcción (art. 481), salvo, respecto á las embarcaciones menores, lo dispuesto en el art. 490; todo esto por razón del interés público de las construcciones, y también en el privado de los terceros. El contrato para la construcción de las naves se disuelve por revocación del comitente con las condiciones, sin embargo, determinadas en el art. 1.641 del Código civil; por manifiesta impericia ó fraude del construcctor, por muerte de éste, á tenor de lo dispuesto en los arts. 1.642 y 1.643 del Código civil, y, por último, por caso fortuito ó fuerza mayor (art. 482) (*a*).

perdiéndola de vista nunca, no decayera su derecho. En fin, materia es ésta tan socorrida, que podría seguir por mucho tiempo haciendo comentarios tan sabrosos como los anteriores.

Nuestro Código de comercio persistió en la antigua doctrina del de 1829, y declaró que las naves son bienes muebles, sin preocuparse para nada de la hipoteca naval, que había abierto brecha en el derecho francés. Afortunadamente en 21 de Agosto de 1893 se ha publicado la ley sobre la hipoteca naval.

Acerca de esta importante cuestión de la hipoteca naval, aparte de algunos folletos del mismo autor, puede verse la interesante y extensa monografía del Sr. Revilla, *La hipoteca naval en España*, Madrid, 1888, las *Actas del Congreso jurídico de Barcelona*, Barcelona, 1889, donde existen trabajos y discursos sobre lo mismo de los Sres. Alvarez, Durán, Isabal, Ondovilla, Oliva, Gonzalo, Reig, Benito é Hidalgo.—Ayllón y Altolaguirre, *El comercio y la hipoteca naval*. Madrid, 1893.—(N. T.)

(*a*) Aun cuando en todas las legislaciones el contrato sobre construcción de naves cae de lleno dentro del derecho mercantil, no sucede lo mismo entre nosotros, ya que ni la ley lo declara ex-

401.—*b*) *Mediante adquisición á título gratuito ú oneroso.* Sin detenernos en la adquisición á título gratuito, que no presenta especialidad, digamos que la adquisición á título oneroso puede proceder de adquisición de la nave, realizada por venta voluntaria ó forzosa. La venta voluntaria puede comprender toda la nave, ó tan sólo una ó varias fracciones (*carati*) de la misma; si la nave, como de ordinario sucede, representa una copropiedad, entonces la venta voluntaria, por derogación del principio establecido en el art. 681 del Código civil, por el que cada uno de los copartícipes puede pedir la disolución de la comunidad, debe ser consentida por todos. La mayoría no podría obligar á la minoría, puesto que no se trata de un interés de la comuidad, que precisamente con la venta ha de cesar. Sin embargo, para no sacrificar demasiado á la minoría de los copropietarios, se ha establecido (art. 495) que la venta de la nave debe disponerse por el tribunal, siempre que lo soliciten la mitad al menos de la propiedad, salvo convención en contrario, y en casos graves y urgentes puede disponerse también áun á petición de un número de copropietarios que representen tan sólo una cuarta parte de dicha propiedad. La nave debe venderse á persona capaz de adquirir la propiedad, ó sea á un ciudadano ó extranjero en los límites señalados por los arts. 40 y siguientes del Código de la

---

presamente comprendido entre los actos de comercio, ni contiene tampoco disposición alguna especial respecto al mismo. De aquí resulta que, pudiéndose constituir la hipoteca naval sobre el buque en construcción (art. 5.º de la ley de 21 de Agosto de 1893), y siendo esta constitución un acto mercantil por excelencia, se da el caso anómalo de que lo accesorio no sigue á lo principal, pues lo principal, que es la construcción, se rige por la ley civil (no así la propiedad que está regulada por el Código de comercio), y lo accesorio, que es la hipoteca, se rige por la ley mercantil.—(N. T.)

marina mercante (*a*); de ordinario por el propietario ó por un mandatario suyo, y excepcionalmente por el capitán por inhabilitación de la nave durante el viaje (art. 513) en interés mismo del propietario, y para mayor garantía de éste en pública subasta. La venta debe hacerse por escrito, y no produce efecto respecto á terceros si no se ha trascrito en los registros de la oficina marítima correspondiente; en país extranjero debe hacerse por documento extendido en la cancillería del consulado regio y ante el oficial consular, y no produce efecto en cuanto

(*a*) Pueden los extranjeros en Italia nacionalizar un buque de su propiedad, siempre que lleven cinco años de residencia en aquel país. Ni áun esto es necesario cuando sean copartícipes, si esta coparticipación no excediere de un tercio. Si no reuniendo estas condiciones adquirieren por cualquier título más de una tercera parte de un buque nacionalizado ya, deberán dentro de un año verificar el traspaso del exceso á extranjero que los tenga ó á súbdito italiano.

Si por efecto del cambio de nacionalidad un ciudadano italiano dejase de serlo y fuere propietario de más de la tercera parte de un buque, deberá poner este hecho en conocimiento de la Capitanía del puerto donde esté matriculado el buque, y también en el término de un año habrá de hacer la cesión del exceso á favor de ciudadanos italianos. Esta obligación es extensiva igualmente á la mujer que se case con extranjero. Si pasado el año no se ha hecho la cesión del exceso en la forma indicada, el capitán del puerto del departamento á que pertenezca el buque tendrá obligación de promover la venta judicial.

Las sociedades constituídas por extranjeros podrán tener buques de su propiedad en las condiciones siguientes: Si se trata de sociedades colectivas ó comanditarias, áun cuando tengan su residencia en el extranjero, siempre que alguno de los socios solidarios, cuyo nombre figure en la razón social, sea italiano; si se trata de sociedades anónimas, es preciso que su establecimiento principal esté en territorio italiano y que en el mismo se celebren sus reuniones ó juntas generales; las sucursales de sociedades extranjeras se considerarán para este efecto como ciudadanos extranjeros, y podrán, por lo tanto, en iguales condiciones que éstos, tener ó participar de la propiedad de los buques nacionalizados en Italia.— (N. T.)

á tercero si no se ha trascrito en el registro del consulado. En todos estos casos, la enajenación debe anotarse en el acta de nacionalidad (salvo tratándose de naves menores, lo dispuesto en el art. 490), con la indicación de si el vendedor queda como acreedor de todo ó parte del precio, puesto que por razón de este crédito tiene privilegio sobre la nave (art. 675, núm. 12). Si concurrieren varias enajenaciones, la fecha de la anotación sobre el acta de nacionalidad decidirá la preferencia (artículo 483). Si la enajenación se hiciese en el reino mientras la nave viaja por país extranjero, entonces, no pudiéndose hacer en el reino la anotación de la venta sobre el acta de nacionalidad por encontrarse á bordo de la nave, puede estipularse que la anotación se haga sobre dicha acta en la cancillería del consulado regio del lugar donde la nave se encuentre, ó adonde se encamine, y esto siempre que el lugar indicado se haya declarado por escrito al propio tiempo de hacer la petición para la trascripción del título. En este caso, el administrador de la marina mercante debe lo antes posible trasmitir una copia del título certificada por él al oficial consular correspondiente á expensas del peticionario; pero el contrato no produce efecto respecto á terceros más que desde la fecha de la anotación sobre el acta de nacionalidad (art. 489). Lo referente á los derechos del vendedor respecto á los créditos privilegiados sobre la nave, lo dejamos para otro lugar.

En cuanto á la venta forzosa, todo acreedor tiene derecho á pedir el secuestro ó la pignoración, ó la venta de la nave ó de la porción indivisa de la misma que pertenezca á su deudor. Los acreedores privilegiados pueden ejercitar este derecho áun cuando la nave afecta á su crédito hubiese pasado en todo ó en parte á manos de un tercero (art. 879). Se exceptúa la nave dispuesta

á partir, la cual no está sujeta ni á pignoración ni á secuestro, puesto que de consentir uno ú otro se privaría á la nave de una ganancia que en último término constituye para los acreedores una mayor garantía de pago. La nave se presume pronta á partir cuando el capitán tiene en su poder todos los documentos necesarios para el viaje. Por la misma razón cualquiera que sea el estado del procedimiento, á instancia de un acreedor privilegiado de la nave ó de un copropietario de ésta, y también del mismo deudor, el Tribunal que entiende en el asunto podrá disponer que la nave emprenda uno ó varios viajes, tomando todas las precauciones que crea oportuno á tenor de las circunstancias; de otro modo, si la nave, como disponía el derogado Código, debiese permanecer inmovilizada en el puerto donde se entabló el procedimiento, los daños serían gravísimos. El viaje no puede empezarse hasta que la sentencia no se haya trascrito en los registros de la administración de marina y anotado en el acta de nacionalidad. Los gastos necesarios para emprender el viaje deben anticiparse por el que lo solicitare. El flete se conceptúa como aumento del precio de venta, deducidos los gastos (art. 882). Las formalidades de la venta judicial están indicadas en los arts. 883 y siguientes, y en cuanto éstos no dispongan, en las reglas del Código de procedimiento civil respecto á la ejecución forzosa de los bienes muebles (art 904 (*a*).

(*a*) Todo el que tenga capacidad para adquirir podrá á título gratuito ú oneroso tener la propiedad de un buque español; y esto lo mismo si es español que extranjero. Nuestro derecho, más expansivo y liberal que el italiano en esta materia, no incapacita al extranjero para poseer buques españoles, pues á este efecto, no exige otra cosa que la inscripción del buque en la matrícula de la comandancia de marina y en el Registro mercantil, y la del naviero ó propietario en el propio Registro en concepto de comerciante matriculado.—(N. T.)

402.—*c*). *Mediante prescripción* (art. 918), la cual es de cinco años si el poseedor tuviere un título obtenido de buena fe, debidamente trascrito y que no sea nulo por defecto de forma. La prescripción empieza á contarse desde la fecha de la trascripción del título y de su anotación en el acta de nacionalidad. La prescripción es, pues, de diez años, si falta al poseedor el título ó la buena fe. El capitán no puede adquirir la nave por prescripción, puesto que la posee á nombre de otro (art. 2.115 Cód. civ.) (*a*).

403.—*d*). *Mediante apresamiento al enemigo*, en los casos en que está todavía permitido (art. 207 y siguientes Cód. mar. merc.) (*b*).

404.—Por uno ó por otro medio la propiedad puede adquirirse, y puede llegar á ser propietario de la nave un ciudadano ó un extranjero en las condiciones anteriormente indicadas. Pueden, como también hemos dicho, ser varios los propietarios ó copartícipes (*caratisti*), entonces se constituye generalmente entre ellos una comunidad, si bien en algún caso la relación que media entre los mismos asume más fácilmente la forma social. Esta comunidad se rige por las disposiciones generales contenidas en el Código civil acerca de la comunidad, y en cuanto no esté en éste dispuesto, aparte se entiende de las convenciones especiales, por el Código de comercio. En esto se ocupa especialmente el art. 495 para establecer, de conformidad con lo dispuesto en el art. 678 del Código civil, que para todo lo que se refiere al inte-

---

(*a*) Los plazos para la prescripción en materia de naves, son en nuestro derecho tres años con buena fe y justo título debidamente registrado, y diez faltando alguna de estas condiciones (artículo 573).—(N. T.)

(*b*) Respecto á este punto, véase Gestoso, *Validez de las presas marítimas*. Madrid.—(N. T.)

rés común de los propietarios de una nave, los acuerdos de la mayoría, determinada por una porción de intereses en la nave que exceda de la mitad de su valor, son obligatorios también para la minoría; y por interés común debe entenderse todo lo referente á la conservación, incluso el seguro, y la utilización colectiva y normal de la nave. La venta voluntaria de la misma no puede considerarse como cosa de interés de la comunidad, porque precisamente es causa de su extinción; para tomar acuerdo sería preciso, pues, en rigor, que todos los copropietarios estuviesen unánimes; sin embargo, teniendo en cuenta el principio de la ley civil (art. 681), que ninguno puede ser obligado á permanecer en la comunidad, y la necesidad que en esta materia induce á modificar el anterior principio, la ley (art. 495) ha dictado á este propósito las disposiciones especiales ya indicadas antes. Por el contrario, debe considerarse como referente al interés común el nombramiento del representante de la nave que ha de entenderse con la autoridad marítima en los casos indicados en el art. 54 del Código de la marina mercante, y también el del representante de los intereses comunes, así como el del armador, ó sea el que utiliza la nave en uno ó varios viajes ó expediciones, proveyéndola de los objetos necesarios al efecto, y confiándola á la dirección de un capitán ó patrón (art. 52 Código de la marina mercante). Armador, sin embargo, puede serlo también uno de los copropietarios ó el propietario si la nave pertenece á una sola persona. La persona del armador debe ser designada por el propietario; á falta de declaración se reputa armador el propietario de la nave ó el copropietario que represente más de la mitad de los intereses de la misma (art. 53 Cód. mar. merc.) (*a*).

(*a*) Los copropietarios de una nave pueden constituirse en sociedad y acordar sus estatutos en la forma más conveniente á sus

405.—Los propietarios de la nave, y por ellos su armador, que tiene el carácter de un mandatario con amplios poderes, responden de los hechos del capitán (el cual, como diremos más adelante, es una especie de factor) y de las demás personas de la tripulación, y son responsables de las obligaciones contraídas por el capitán en lo concerniente á la nave y á la expedición. A pesar de esta responsabilidad, y en atención á que por el alejamiento de la nave del propietario podría resultar éste gravado excesivamente, el propietario que no ha contraído obligaciones personales puede librarse de esta responsabilidad mediante el abandono de la nave y del flete percibido ó por percibir, á no ser que se trate de obligaciones por los salarios y los emolumentos de los individuos de la tripulación (art. 491). La facultad de hacer

intereses; pero si no se hubiere constituído la sociedad formalmente, la ley española presume siempre su existencia (art. 589 Código comercio), y á este efecto ha dictado una serie de disposiciones análogas á las del derecho italiano, con la diferencia, sin embargo, de que para asegurar los intereses de la minoría ha dispuesto la ley que, si éste no consiente en la reparación, equipo y avituallamiento de la nave, podrá, mediante la renuncia de su participación, obligar á los demás copropietarios á que la adquiera, previa tasación judicial del valor de lo renunciado. Y en tanto que no quiera la minoría hacer uso de los derechos de tanteo y retracto (art. 575), será obligatorio para los mismos el acuerdo de la mayoría sobre disolución de la compañía y venta del buque (art. 592).

En cuanto á la representación legal de los copropietarios que el derecho italiano concede á tres personas distintas, una para que se entienda con la autoridad marítima del departamento si no estuviere domiciliado en el mismo el propietario mayor partícipe ó el armador; otra para que represente los intereses de la comunidad, y por último, el armador, los reduce la ley española á una sola persona, que es el naviero (art. 594), quien representará á los copropietarios en todo lo relativo á los intereses comunes al armamento de la nave, y será el llamado á entenderse con las autoridades marítimas. Por eso no he traducido la palabra *armatore* por la de *naviero*, áun cuando nuestro Código no habla nada del armador.—(N. T.)

el abandono no corresponde, por faltar la razón que la informa, al que sea capitán y propietario ó copropietario de la nave al mismo tiempo. Cuando el capitán no sea más que copropietario, á falta de pacto expreso no responderá personalmente de las obligaciones contraídas por él en lo referente á la nave y á la expedición más que en proporción á su interés (art. 491, § 2.º).

El abandono puede hacerse á todos los acreedores, ó solamente á algunos (art. 492). En todo caso, cualquier acreedor puede tomar la nave por su cuenta, con la obligación de pagar á los demás acreedores privilegiados. Si concurren varios acreedores, es preferido el primer solicitante, y si concurrieren al propio tiempo, es preferido el acreedor de mayor suma.

Si ningún acreedor toma la nave por su cuenta, ésta se venderá á instancia del acreedor que lo solicitare; el precio se distribuirá entre los acreedores, y el resto, si lo hubiere, después de pagar á los acreedores, pertenece al propietario (art. 493) (*a*).

§ 2.º—*Del capitán* (1).

406.—Capitán es, en general, el encargado por el propietario ó armador de la nave del gobierno de ésta;

(*a*) El abandono de la nave en nuestro derecho mercantil aparece mucho más limitado que en el derecho italiano; mientras en éste se autoriza por razón de todas las obligaciones no personales del propietario procedentes de actos del capitán ó de la tripulación, á excepción tan sólo de las referentes á los salarios ó emolumentos de la tripulación, nuestro Código de comercio lo reduce al caso en que la conducta del capitán en la custodia de los efectos cargados en el buque determinara la obligación de indemnizar á tercero (artículo 587). – (N. T.)

(1) SERAFINO, *Del capitano e dei suoi rapporti giuridici coi proprietari, armatori e caricatori*. Napoli, 1881.—ELOY ET GUERRAND, *Des capitains, maîtres et patrones*. París, 1860.—PAULMIER, *Manuel pratique du capitain de navire, au point de vue legal*. París, 1883.

sin embargo, el Código de la marina mercante distingue los capitanes de los patrones, y llama con este último nombre á los capitanes de las naves destinadas á los viajes por el Mediterráneo. Los capitanes son de dos categorías: de altura, y de gran cabotaje, según que puedan mandar naves que tengan cualquier destino, ó tan sólo dentro de ciertos límites. Las patentes de capitán ó patrón se dan mediante el concurso de determinadas condiciones fijadas por la ley (arts. 62 y siguientes, Código marítimo mercantil).

El capitán, en general, es elegido por el propietario, ó por el armador de la nave, entre las personas capaces de desempeñar el cargo, y se presume que en él ha delegado el propietario el ejercicio de su propia facultad. El capitán tiene una doble cualidad; esto es, por un lado es una especie de factor del propietario ó del armador de la nave, en cuanto está encargado del ejercicio del comercio sobre la nave misma, mediante una retribución, respecto de la que son aplicables las reglas que expondremos al tratar del ajuste de la tripulación; no tiene, sin embargo, la condición de comerciante, si bien las acciones contra él, como las que pueden ejercitarse contra los factores, están reguladas por las leyes mercantiles (art. 869, núm. 3); por el otro es un oficial público, en cuanto la ley le confía el ejercicio de ciertas funciones. Bajo otro aspecto se puede considerar como una especie de mandatario de los cargadores, en cuanto, como el porteador, responde á los mismos de las cosas cargadas (art. 498). Durante mucho tiempo se confiaron también al capitán incumbencias de índole comercial; hoy estas incumbencias, especialmente á causa del desarrollo de la navegación á vapor, se confían fuera del puerto de armamento á agentes especiales llamados *consignatarios* (*raccomandatori*), que tiene á este objeto la

representación del armador, ó del mismo capitán, y que en concepto de tales contratan fletamentos, extienden las pólizas, recogen las mercaderías dirigidas al destinatario, liquidan las averías. Estos consignatarios son de dos clases; unos que representan exclusivamente á un armador, otros que prestan sus servicios á todo el que de ellos necesita. La responsabilidad del capitán es gravísima; responde á todos los interesados hasta de la culpa leve que comete en el ejercicio de sus funciones, puesto que siendo amplísimos sus poderes, es también grave su responsabilidad. Más todavía, ésta no cesa sino cuando prueba el caso fortuito ó la fuerza mayor (art. 496); en la duda se presume culpable, ya que difícilmente se podría por los terceros probar su culpabilidad; toca, por lo tanto, al capitán el destruir esta presunción (*a*).

407.—El propietario puede despedir al capitán; salvo pacto en contrario y por escrito, éste en tal caso no puede reclamar indemnización alguna. Es este un principio excepcional, cuya justificación debe encontrarse únicamente en la naturaleza misma de los oficios confiados al capitán, y en la plena confianza que exige, faltando la cual, el capitán, también en interés general de la nave, ha de poder ser separado de su cargo, sin que

(*a*) Los capitanes y patrones deberán ser españoles, tener aptitud legal para obligarse, con arreglo al Código de comercio, hacer constar su pericia, capacidad y condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque, según establezcan las leyes, ordenanzas ó reglamentos de marina ó navegación, y no estar inhabilitados con arreglo á ellos para el ejercicio del cargo (art. 609, Cód. com.).

De aquí se deduce que el capitán tiene en nuestra legislación comercial la condición de comerciante, puesto que su capacidad para obligarse depende de su aptitud legal para ejercer el comercio, aparte de las demás condiciones exigidas, que lo son por la doble razón del carácter técnico que como director de la nave ha de tener del de representante de la autoridad nacional cuando el buque está navegando.—(N. T.)

el propietario se encuentre cohibido al intentar despedirle por temor de tenerle que entregar una fuerte indemnización. El capitán puede ser despedido también aunque sea copropietario de la nave, pero en este caso, como pudiera haberse hecho copropietario de la nave con objeto de ser después capitán de la misma, y como resultaría violento obligarle á tener intereses comunes con los que le han retirado su confianza, puede renunciar á su copropiedad y exigir el reembolso del capital correspondiente (*a*).

408.—Veamos con un poco de detenimiento cuáles son las obligaciones y los derechos correspondientes del capitán, antes, durante y después del viaje.

Antes del viaje incumbe al capitán:

(*a*) El derecho italiano establece una diferencia esencial entre el ajuste del capitán y el de los demás tripulantes de la nave, pues en tanto que respecto á estos últimos procede la indemnización en los casos y condiciones que veremos más adelante, puede el propietario despedir al capitán sin obligación de indemnizarle.

Nuestro derecho ha procedido de un modo opuesto. El capitán es considerado para este efecto como un individuo cualquiera de la tripulación y sin cohibir la libertad del propietario, en esta parte se le obliga á respetar los derechos del capitán. Por eso, si el ajuste no fuere por tiempo ó viaje determinado, podrá despedirle sin derecho á indemnización alguna, antes de hacerse el buque á la mar (art. 603, Cód. com.); si lo fuere durante el viaje, y sin justa causa, deberá percibir su salario hasta el regreso al puerto en que hizo el ajuste (art. 604); si el ajuste lo fuere por tiempo ó viaje determinado, no podrá ser despedido sin justa causa, mejor dicho, sin causa grave, hasta el cumplimiento de su contrato (art. 605). Siendo copropietario, y aparte de lo indicado ya, podrá despedírsele reintegrándole su parte en la sociedad (art. 606), y si á más de ser copropietario, su nombramiento de capitán constituyere una de las cláusulas de la escritura social, tampoco podrá ser privado de su cargo (art. 607) sin la existencia de la causa grave á que anteriormente me refería, que consiste en insubordinación en materia grave, robo, hurto, embriaguez habitual, ó perjuicio causado al buque, ó su cargamento, por malicia ó negligencia manifiesta ó probada. —(N. T.)

1.° Formar la tripulación de la nave y fijar el estipendio de las personas que la componen, procediendo de acuerdo con los propietarios y armadores, cuando se encuentre en el lugar en que ellos estuvieren (art. 499), y ateniéndose á las reglas establecidas á este propósito por la ley (arts. 69 y siguientes, Cód. mar. merc.).

2.° Equipar la nave con todo lo que necesitare para el viaje; sin embargo, en el lugar donde estnvieren los propietarios ó armadores el capitán no puede hacer reparar la nave, comprar el velamen, cordaje ó las demás cosas para uso de la misma, fletarla ó tomar dinero á préstamo por cuenta de la nave ó del cargamento, sin el consentimiento escrito de los mismos (art. 506), áun cuando el capitán fuese copropietario de la nave. Sin embargo, si la nave se ha fletado con el consentimiento de los propietarios ó por acuerdo de la mayoría, y alguno de los copropietarios se negare á contribuir á los gastos necesarios para la expedición, el capitán, veinticuatro horas después del aviso dado á los que se niegan á satisfacer su cuota, puede hacerse autorizar por el tribunal, y á falta de éste por el pretor, á tomar por cuenta de ellos la suma necesaria á préstamo á la gruesa ó pignorando la porción de ellos en la nave (art. 567); si la negativa fuere dada por todos los copropietarios, entonces no tendrá el capitán esta facultad, puesto que carece de poder para obligar á sus mandantes á cumplir el contrato de fletamento.

3.° Hacer visitar la nave para justificar que está en buen estado de navegabilidad. La visita se hace del modo y en los casos establecidos en los artículos 77 y siguientes, Cód., mar. merc. (art. 502, § 1.°).

4.° Asegurarse personalmente de que la nave está en buenas condiciones para emprender el viaje, y convenientemente cargada y estivada, áun cuando se haya

confiado esta operación á estivadores de profesión (artículo 502, § 2.º).

5.º Expedir á los cargadores los recibos de las mercancías cargadas, ó sea la póliza de carga, entregada la cual, el capitán se hace responsable de la custodia de las cosas cargadas. No puede sin embargo, cargarlas sobre la cubierta de la nave sin el consentimiento escrito del cargador, puesto que sobre cubierta están las mercancías más fácilmente expuestas á los riesgos. Pero el consentimiento se presume cuando se trata de expediciones que no excedan de los límites de las costas del departamento marítimo administrativo en cuya circunscripción se han cargado, ó de un departamento limítrofe, y en la navegación sobre ríos y lagos. Fuera de estos casos, en los que el riesgo es pequeño, faltando el consentimiento escrito, el capitán responde de todo daño que ocurriere á las mercancías (art. 498).

6.º Tener á bordo todos aquellos documentos de los que puede resultar la condición de la nave ó del cargamento, ó sea (art. 503 Cód. com.; art. 84 Cód. mar. mer.): 1.º El acta de nacionalidad; 2.º El rol de la tripulación; 3.º Las pólizas de cargo y los contratos de fletamento; 4.º Las actas de la visita. 5.º Las cartas de pago ó boletines de caución de la aduana. Además, si se trata de navegación marítima en buques de más de 50 toneladas y de viajes que han de exceder de los límites indicados en el art. 501, el diario marítimo (art. 500), en el que deberán anotarse los principales acaecimientos del viaje que interesen á la nave ó al cargamento, para poder después juzgar de la conducta del capitán y de su responsabilidad (*a*).

(*a*) Aunque á primera vista pudiera parecer que la ley española impone al capitán obligaciones más precisas que la legislación italiana, por ejemplo, en lo relativo á los libros que ha de llevar á

409.—Durante el viaje, el capitán:

1.º Debe mandar personalmente la nave á la entrada y salida de los puertos, senos, canales ó ríos, valiéndose de los servicios de un piloto práctico, si se hubiese declarado obligatorio por el gobierno del reino ó estuviese prescrito por los reglamentos ó usos de un país extranjero (art. 504).

2.º Debe mantener á bordo de la nave el orden y la disciplina (art. 92 Cód. mar. merc.), valiéndose para ello del poder disciplinario que le concede la ley (art. 450 dicho Cód.)

3.º Debe, si fuere preciso, ejercer á bordo las funciones de representante oficial del estado civil (art. 380, 396 Cód. civ.), y también autorizar testamentos (art. 791, 792 Cód. civ.)

4.º Puede, en caso de urgencia, hacer notificaciones y áun entablar y proseguir juicios en nombre y en interés de los propietarios de la nave para todo cuanto se refiera á la nave y á la navegación que se le ha confiado. Igualmente pueden los terceros hacerle notificaciones, promover y proseguir juicios contra el capitán en todo cuanto se refiere á hechos suyos ó de la tripulación, ó por las obligaciones provenientes de los contratos hechos por él durante la expedición. Las notificaciones al capitán deberán hacérsele personalmente ó á bordo de la nave (art. 510).

---

bordo, no es así, porque el diario náutico á que hace referencia el texto, se compone del diario general y de contabilidad, del diario de navegación, del diario de cargamento y del inventario de bordo, cuyos libros corresponden exactamente á los que exige el Código de comercio español (art. 612). En cuanto á los documentos necesarios, la ley española le exige también que lleve á bordo un ejemplar del Código de comercio, y á más de la patente real ó de navegación (equivalente al acta de nacionalidad), una certificación del registro mercantil que acredite la propiedad del buque y las obligaciones que pesan sobre el mismo hasta la fecha de su expedición.—(N. T.)

5.° Debe cuidar de la conservación de la nave que se le ha confiado, y hacer las reparaciones que fueren precisas y proveer en general á todas las necesidades de la misma. A este efecto, la ley le concede la facultad de emplear para uso de la nave, después de haber justificado la necesidad con audiencia de los principales de la tripulación y en acta suscrita por los mismos, las cosas existentes á bordo, con la obligación de pagar su valor (art. 508); de procurarse dinero, dando en prenda ó vendiendo las cosas cargadas, ó bien con operaciones de crédito, como el préstamo á la gruesa, siempre, por supuesto, después de haber justificado la necesidad y obtenido la autorización del tribunal, ó en su defecto la del pretor, y si se encontrare en el extranjero, la de la autoridad consular, y en su defecto la de la autoridad del lugar. Si se trata de vender ó dar en prenda las cosas cargadas, el fletador único ó los diversos cargadores, cuando estén de acuerdo, podrán oponerse á la venta ó á la pignoración de sus cosas, descargándolas y pagando el flete en proporción al camino recorrido. Si falta el consentimiento de uno ó varios cargadores, el que quiera usar de esta facultad debe pagar el flete entero por su parte en el cargamento (art. 509). Por lo mismo que esta facultad concedida al capitán es tan lata, su responsabilidad también es grandísima por la infracción de las reglas establecidas por la ley. Antes de partir del lugar donde ha hecho gastos extraordinarios ó contraído obligaciones, el capitán debe enviar á los propietarios ó á los armadores de la nave ó á sus procuradores una relación, suscrita por él, de los gastos y de las obligaciones contraídas. Si la carga se ha hecho por cuenta de los propietarios ó de los armadores, el capitán debe enviar á éstos la relación de las cosas cargadas y de sus precios (art. 511). Si, pues, sin necesidad ha contratado obligaciones, pignorado ó

vendido parte del cargamento ó vituallas, ó ha figurado en sus cuentas averías y gastos no causados, responderá personalmente á los armadores y á todos los interesados del reembolso del dinero ó del pago de las cosas y de la indemnización de los daños, aparte de la acción penal que proceda (art. 512).

6.º No puede tampoco, antes del viaje, cargar sobre la nave mercancías por cuenta propia sin permiso de los propietarios y sin pagar el flete, á no ser que estuviere autorizado para ello en el contrato de ajuste (artículo 527).

7.º Si navega á flete común ó al tercio, por haberse estipulado entre él y el propietario de las mercancías cargadas un contrato de pacotilla ó encomienda, ó bien de columna *(colonna)*, no puede, salvo pacto en contrario por escrito, comerciar por cuenta propia, pues de no ser así, podría verse obligado á descuidar los intereses que tiene en común con el propietario de las mercancías por la venta de las mismas, ó bien á hacerle la concurrencia (doct. art. 112). En caso de contravención á este precepto, las cosas cargadas por cuenta particular del capitán se venderán á beneficio de los demás interesados (artículo 515).

8.º No puede en caso de peligro abandonar la nave, sin escuchar el parecer de los oficiales de bordo y de dos marineros por lo menos de entre los más experimentados, y en todo caso, debe ser el último en salir de ella, salvando con él el diario y los demás documentos de bordo y cuantos objetos preciosos pudiere (art. 111, Código mar. merc.).

9.º No puede vender la nave sin mandato especial del propietario, excepto en el caso de inhabilitación para navegar, debidamente comprobada por la autoridad (artículo 513).

10. Debe, finalmente, cumplir el viaje que se comprometió á hacer, siendo, en caso contrario, responsable de los daños. Si la nave se declaró inhabilitada para navegar, el capitán debe con toda diligencia procurarse otra nave, con el fin de transportar el cargamento al lugar de su destino (art. 514).

410.—Después del viaje, es decir, llegada la nave al lugar de su destino para el que fué fletada, ó bien regresada al puerto de partida, porque respecto al armador, tan sólo en este caso puede decirse terminado el viaje, como también en el lugar donde arribare voluntaria ó forzosamente, é igualmente en caso de naufragio, el capitán debe hacer visar por la autoridad competente el diario náutico, y si hubieren ocurrido acontecimientos extraordinarios que interesaren á la nave, al cargamento, ó á las personas que fueren en la nave, deberá hacer de los mismos una relación especial, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la arribada ó llegada, al presidente del tribunal, ó á un juez que delegare el mismo, ó en defecto del tribunal al pretor, si el arribo ocurrió en un puerto del reino, y al cónsul ó quien haga sus veces, ó en su defecto, á la autoridad local, si ocurriere en un puerto extranjero (arts. 516, 517). La autoridad que ha recibido la relación debe en un plazo breve comprobar su exactitud, avisando al público el día señalado al efecto, para que los interesados puedan intervenir. Demostrada la verdad de la relación, tiene ésta fuerza probatoria, salvo prueba en contrario. Las relaciones no comprobadas no son admisibles en descargo del capitán, y no hacen prueba en juicio, fuera del caso en que el capitán sea el único que se haya salvado del naufragio en el lugar donde hizo la relación (arts. 518, 519; arts. 115, 117, Cód. mar. merc.). Por último, á fin de que se pueda con precisión justificar el estado de la nave y comprobar

la relación, el capitán, fuera del caso de extremada urgencia, no puede descargar cosa alguna antes de hacer esta relación y de que sea aprobada (art. 250). Todo esto con el objeto principal de amparar los intereses privados, impidiendo simulación de averías, y también en interés general del público, teniendo en cuenta la condición de funcionario público que también tiene el capitán.

§ 3.º—*Ajuste de la tripulación* (1).

411.—El contrato por medio del cual una persona inscrita en la matrícula de la gente de mar (art. 17 y siguientes, Código marítimo mercantil) se obliga á prestar servicio en una ó varias naves en determinadas condiciones, se llama contrato de ajuste *(arruolamento)*. Este contrato resulta en primer lugar del rol de la tripulación (de aquí su nombre) (*a*), que debe indicar los salarios ó la parte de utilidades que corresponden á la tripulación y todas las demás condiciones del contrato de ajuste que debe hacerse por escrito á presencia de la autoridad competente y con las formalidades requeridas por la ley, las cuales, sin embargo, no son obligatorias para las naves y para los viajes á que hace referencia el art. 501 (art. 522). El contrato de ajuste ha de enunciar de un modo claro y preciso la duración del mismo y la navegación que lo motiva. Por razones de especulación comercial puede tenerse secreto el destino y la navega-

(1) Filleau, *Traité de l'engagement des equipajes*. París, 1877.

(*a*) En italiano y en francés resulta, puesto que se dice *arruolamento* y *enrolement*, respectivamente. En español no existe esta derivación directa, por más que también se llama el *arruolamento*, alistamiento, de la *lista* de embarque ó rol; pero no empleo en la traducción esta palabra «alistamiento», porque no resulta del tecnicismo de nuestro Código de comercio.—(N. T.)

ción; si esto se advierte previamente y la tripulación lo consiente por escrito, podrán hacerse los ajustes en tales condiciones (art. 523) (*a*).

412.—El ajuste puede hacerse: *por viaje*, cuando alguno se obliga á realizar un determinado viaje, cualquiera que sea su duración, por un cierto salario; *por meses*, cuando el ajustado, obligándose á realizar uno ó varios viajes, conviene en un salario fijo por cada mes invertido en la navegación; *á participar de los beneficios*, cuando el salario se fija por un tiempo determinado ó un determinado viaje, en razón de las utilidades de la navegación; *á participar del flete*, cuando el salario consista en una parte del flete que la nave ha de ganar en el tiempo ó en el viaje por que se hubiere hecho el ajuste. Los dos primeros modos representan contratos de locación de servicios; los otros dos son formas de asociación en participación.

413.—Veamos ahora cuáles son las obligaciones y derechos que nacen del contrato de ajuste. La primera obligación del ajustado es la de trasladarse á bordo en cuanto haya cerrado el ajuste, pues de lo contrario será considerado como desertor (art. 264, Código marítimo mercantil). El ajustado debe respeto y obediencia al capitán que, como sabemos, está provisto del oportuno poder disciplinario. No puede, salvo los casos ya indicados, cargar mercancías sobre la nave por cuenta propia (artículo 527). Debe prestar servicio durante el tiempo convenido; sin embargo, si éste terminare antes del regreso

(*a*) El rol de la tripulación debe estar incluído en el libro de contabilidad que ha de llevar el capitán (arts. 612, 624, Código comercio español).

El Código de comercio no excluye ninguna clase de buques del cumplimiento de estas formalidades; pero las ordenanzas de mar sí excluyen á los de pequeño calado que se dedican exclusivamente al cabotaje.—(N. T.)

de la nave al punto de partida, el ajustado, para no perjudicar demasiado los intereses del armador y de los cargadores, está obligado á continuar su servicio áun después de llegado el término de su ajuste hasta el regreso de la nave al reino y al lugar de su destino, siempre que la vuelta se haga directamente con las escalas que fuesen precisas. En este caso, el obligado á prorrogar su ajuste tiene derecho á una retribución proporcionada al salario. Se entiende terminado el ajuste, áun cuando el término convenido no hubiese llegado, siempre que la nave esté de regreso en el reino y en el lugar de su destino después de realizado el primer viaje y después de haber sido descargada (art. 524).

Si no se marcó la duración del ajuste, entonces el ajustado podrá pedir su licenciamiento después de dos años de servicio, salvo lo que ya hemos dicho para el caso en que la nave no hubiere regresado todavía al reino y al lugar de su destino. El licenciamiento no puede pedirse en un puerto de escala ó de arribada, sino tan sólo en un puerto de destino. El ajuste por tiempo indeterminado y para todos los viajes que hayan de emprenderse no imposibilita al hombre de mar para pedir después de dos años su licenciamiento, á no ser que hubiere expresamente convenido en que el servicio puede continuar por más de dos años (art. 525).

En todo caso de ajuste, sea por tiempo determinado ó indeterminado, áun cuando el ajustado hubiere pedido su licenciamiento y la nave hubiese llegado al punto de su destino, salvo pacto en contrario, estará obligado á prestar servicio hasta que la nave quede en sitio seguro, descargada y admitida á la libre plática, teniendo, sin embargo, durante todo este tiempo, derecho al salario (art. 544); el vínculo no se considera disuelto hasta no haber conseguido el licenciamiento (art. 526). El capitán

puede siempre despedir al hombre de mar, como veremos en breve.

En equivalencia de su trabajo, el ajustado tiene derecho al salario ó á la parte del beneficio convenida, y, hasta su pago, tiene derecho á ser mantenido á bordo (art. 543), se entiende, en el caso en que la nave no estuviese descargada ó estuviese dispuesta para otro viaje. El salario debe pagarse al ajustado á la terminación del viaje, ó también en el momento de cesar en el servicio, si cesare antes de la terminación del viaje, ó bien mensualmente si el contrato se hizo por meses. Para el pago de su salario concede la ley al ajustado privilegio especial (arts. 663 y siguientes) (*a*).

414.—Pueden darse varios casos especiales en los que el contrato de ajuste se resuelve ó se modifica, y consiguientemente viene á modificarse el derecho al salario. Estos casos son los siguientes:

a) *Revocación del viaje*, la cual puede ser voluntaria, ó sea ocurrida por hecho del armador, del capitán ó de los fletadores, ó forzosa (art. 529). La primera puede acaecer antes ó después de la partida; en el un caso, se-

(*a*) La necesidad de prestar servicio dos años por lo menos cuando el ajuste no es por tiempo ni viaje determinado, no existe en nuestra ley, que en esta parte es superior á la italiana, puesto que respeta más escrupulosamente la mutua libertad de los contratantes.

Si el ajuste no tuviere ni tiempo ni viaje determinado, no podrá despedirse ni ser despedido el hombre de mar sin justa causa, más que después de terminado el viaje de ida y vuelta al puerto de su matrícula. Si se le despidiere por revocación del viaje, y ésta no estuviere justificada, el hombre de mar tiene derecho á ser indemnizado.

Tampoco nuestra ley admite, tratándose de un ajuste por tiempo ó viajes determinados, que se pueda despedir al ajustado sin justa causa por el hecho de haber terminado el buque su viaje y estar ya descargado.—(N. T.)

parándose la ley por razón de conveniencia de los principios generales (art. 1.641, Cód. civ.), establece que los hombres de mar ajustados por viajes ó por meses tienen derecho tan sólo al pago de los días empleados en alistar la nave, y conservan á título de indemnización los anticipos recibidos. Si no se les ha hecho anticipos, los hombres de mar ajustados por meses reciben como indemnización una mesada del salario convenido; los ajustados por viaje reciben la suma correspondiente á una mesada de salario, calculado con arreglo á la duración presunta del viaje, y si la duración presunta no excede de un mes reciben por entero el salario convenido. En el otro caso, por el contrario, los hombres de mar ajustados por viaje tienen derecho á salario entero, con arreglo á lo pactado; los hombres de mar ajustados por meses tienen derecho al salario convenido por el tiempo que han servido, y además á una equitativa indemnización proporcionada al salario convenido por el resto de la duración presunta del viaje para el que se ajustaron; los hombres de mar ajustados por viaje ó por meses, tienen además derecho á los gastos de regreso al lugar de donde partió la nave, si el capitán ó alguno de los interesados ó la autoridad competente no les procurasen embarque en otra nave que se dirija al citado lugar. El determinar cuándo puede decirse ciertamente que ha empezado el viaje, y cuándo puede, por lo tanto, decirse revocado después de la partida, es cuestión dudosa; algunos escritores pretenden que la nave ha de haber navegado veninticuatro horas por lo menos; otros que ha de haber regresado también al puerto de salida, y otros, más justamente, entienden que la cuestión es de hecho, y que por consiguiente, debe decidirse en cada caso con arreglo á las circunstancias.

La revocación forzosa del viaje puede acaceer por in-

terdicción del comercio, por detención por orden del gobierno, por la pérdida de la nave ó por haber quedado inservible para navegar. En los dos primeros casos, si la revocación acaeciere antes de la partida, los hombres de mar no tienen derecho más que á los días empleados en alistar la nave (art. 530); si acaeciere durante el viaje, precisa distinguir; si se trata de interdicción del comercio, los hombres de mar tienen derecho al salario en proporción al tiempo que han servido; si se trata de detención, los hombres de mar ajustados por meses tienen derecho á la mitad del salario durante el tiempo de la detención, y los hombres de mar ajustados por viaje tienen derecho al salario con arreglo á sus ajustes. Si se concediere una indemnización por la interdicción ó por la detención, los hombres de mar ajustados por meses reciben el complemento de su salario, y los ajustados por viaje reciben un aumento de salario proporcionado al tiempo de la detención; pero la indemnización debida á todos los hombres de mar no puede exceder del tercio de la indemnización concedida á la nave (art. 531). Si la revocación del viaje acaece por pérdida total de la nave ó por innavegabilidad (naufragio, incendio, apresamiento, confiscación), los hombres de mar, por derogación igualmente de los principios generales respecto á la locación de servicios, y con el propósito de interesarles siempre más en evitar el siniestro, no pueden pretender salario alguno, pero no están obligados tampoco á restituir lo que hubiesen recibido anticipadamente (art. 535); sin embargo, esta regla, como demasiado rigorosa, fué ya abandonada por algunas legislaciones. Si se recuperare alguna parte de la nave, á los hombres de mar ajustados por viaje ó por meses se les pagará con los restos de la nave los salarios vencidos, y si esto no bastase, con el importe del flete (art. 536), porque la nave y el flete

garantizan los salarios de los hombres de mar (artículos 673, núm. 3; 675, núm. 7).

Lo que hemos dicho hasta aquí para el caso de revocación voluntaria ó forzosa, supone que el ajuste se haya hecho por viajes ó por meses; si se ha hecho, por el contrario, á participar del flete ó del beneficio, entonces en caso de revocación forzosa, los hombres de mar no tienen derecho al pago de jornales ni á indemnización alguna; sin embargo, si la revocación se debiese á pérdida de la nave, y ésta fuese recobrada en parte, los hombres de mar ajustados á participar del flete serán pagados en proporción al flete ganado (art. 536). En caso de revocación voluntaria por hecho de los cargadores, los individuos de la tripulación tienen derecho á una parte de la indemnización que se concede á la nave. Esta indemnización se dividirá entre los propietarios de la nave y los individuos de la tripulación, en la misma proporción en que se hubiere dividido entre ellos el flete. Si la revocación procede de hecho del capitán ó de los propietarios, éstos serán los obligados á indemnizar á los individuos de la tripulación (art. 534). Estos principios están en armonía con las relaciones que se desprenden del contrato de ajuste, á participar del flete ó del beneficio, cuyas relaciones son análogas á las que se desprenden de la asociación en participación (*a*).

(*a*) El derecho español en esta parte apenas si se diferencia del derecho italiano más que en algunos detalles, como son el reducir á quince días el derecho á percibir el salario que tiene el hombre de mar ajustado por viaje, cuando éste se revocare antes de emprenderlo, y su duración no hubiere de exceder de un mes (art. 638, número 2, Cód. com.), y el reducir igualmente el derecho que tiene el hombre de mar ajustado por meses, cuando se revocare el viaje después de empezado por detención del Gobierno, á percibir la mitad del salario convenido durante tres meses, pues si la detención excediere de este tiempo, entonces quedará rescindido el ajuste,

415.—*b*) *Prolongación ó abreviación del viaje.* Si el viaje se prolongare, el salario de los hombres de mar ajustados por viaje (no el de los ajustados por meses, para quienes la prolongación es un hecho indiferente), es aumentado en proporción del alargamiento. Así lo dispone el art. 532, pero se discute si es aplicable en el caso de que la prolongación se debiere á fuerza mayor. En caso de abreviación voluntaria del viaje, los salarios de los hombres de mar no están sujetos á reducción (artículo 533). La abreviación forzada se equipara á la revocación de viaje (*a*).

417.—*d*) *Apresamiento.* El hombre de mar apresado sobre la nave tiene derecho tan sólo á percibir su salario hasta el día en que fué hecho prisionero. Si el apresamiento se hizo durante el viaje en mar ó en tierra desempeñando algún servicio de la nave, tiene derecho á todo el salario como si continuara en ella hasta la terminación de su empeño (art. 540). En el primer caso el hombre de mar es víctima de la fuerza mayor, á la cual, por razón de su oficio, está expuesto; en el segundo, tratándose de un servicio excepcional para el que ha sido elegido, no sería justo que él sólo sufriere las consecuencias. El salario en este caso se pagará solamente por los

---

abonando á los tripulantes la cantidad que les habría correspondido percibir, según su contrato, concluído el viaje (art. 461).—(N. T.)

(*a*) Nuestro Código de comercio no habla de prolongación ni abreviación de viaje, sino de cambio de destino de la nave, y en este caso, como no es un hecho indiferente para la tripulación, exige que el naviero ó los fletantes del buque requieran la conformidad de los tripulantes, teniendo derecho éstos, si no les conviniere la alteración, á que se les abone lo percibido hasta el momento por razón de sus servicios, y á una indemnización, calculada en la mitad de la que les correspondería tratándose de la revocación voluntaria del viaje, acordada antes de salir el buque del puerto (artículo 638, núm. 4).—(N. T.)

dueños de la carga si el hombre de mar fué enviado á tierra en interés de ésta; y por los de la carga y la nave si se le envió á tierra en interés de entrambos.

418.—*e). Enfermedad ó heridas.*—Si el hombre de mar fuere herido ó cayere enfermo antes del viaje, no tiene otro derecho que el de percibir su salario por los servicios prestados, á no ser que las heridas hayan sido producidas en servicio de la nave, en cuyo caso tiene derecho al salario y á los gastos de cura y medicación. Si la enfermedad contraída durante el viaje ó las heridas recibidas lo fueren por causa del servicio de la nave, se le pagarán sus salarios, curación y medicamentos con cargo á la nave. Si la cura exigiere que el hombre de mar fuere desembarcado, el capitán debe depositar en manos del funcionario consular la suma que se juzgue necesaria para su curación y regreso á la patria. Donde no hubiese cónsul, el capitán deberá procurar la admisión del hombre de mar en un hospital ó en otro lugar en donde pudiere atenderse á su curación, depositando también la suma anteriormente indicada. En todo caso, el hombre de mar desembarcado no tiene derecho á los gastos de curación y á los salarios por más de cuatro meses desde el desembarque (art. 537). Todo esto suponiendo que la enfermedad ó las heridas sobrevinieren sin culpa del hombre de mar, pues si la enfermedad ó las heridas las sufriere por su culpa, ó estando en tierra sin autorización para ello, entonces los gastos de curación son de su cuenta, y el capitán no tiene otra obligación que la de anticiparlos. Si el hombre de mar debiera ser desembarcado, el capitán proveerá lo necesario para su cura y su regreso á la patria, salvo el derecho á ser reembolsado. En cuanto al salario, en este caso no se le debe más que por el tiempo que ha servido el hombre de mar (art. 538).

419.—*f)*. *Muerte.*—En caso de muerte del hombre de mar antes de la partida de la nave, sus herederos tienen derecho al salario que le correspondiese por el servicio prestado (art. 1.643 Cód. civ.). Si la muerte ocurriere durante el viaje, si estaba ajustado por meses, el salario se debe á sus herederos hasta el día de su muerte; si estaba ajustado por viaje, se les debe la mitad del salario si la muerte ocurrió á la ida, y el salario entero si la muerte ocurrió á la vuelta; si estaba ajustado á participar del flete ó del beneficio, entonces, por favor particular, y también para evitar cuestiones, se le deberá por entero su parte si muriere después de empezado el viaje. Al hombre de mar muerto en defensa de la nave, se le debe su salario por entero y por todo el viaje, siempre que la nave llegare á buen puerto (art. 539), pues de otro modo se trata de un caso de fuerza mayor que debe sufrirse por todos.

420.—*g)*. *Licenciamiento.*—Por las mismas razones porque el propietario ó el armador tienen derecho á despedir al capitán, así el capitán puede siempre despedir al hombre de mar antes del término de su ajuste, y sin obligación de demostrar que hubiere éste cometido algún hecho reprensible; pero debe darle su licenciamiento y proveerle de medios para regresar á su patria y procurarle el embarque en otra nave qne se dirija al puerto de donde él salió.

El hombre de mar licenciado sin justa causa, á más del pago de los servicios prestados, tiene derecho á una indemnización, á diferencia de lo que hemos visto que ocurría tratándose de la despedida del capitán, teniendo en cuenta, sin duda, que en este caso se trata de una verdadera locación de servicios (art. 1.641 Cód. civ.). La cuantía de esta indemnización se fija por la ley (art. 542) según los casos, y es de cuenta del capitán si el licencia-

miento no se dió de acuerdo con los propietarios de la nave *(a)*.

(a) Ya he dicho en la nota correspondiente al número 407, que en esta parte nuestro derecho no establece diferencia alguna entre el ajuste del hombre de mar y el del capitán.

En cuanto á la indemnización que corresponde al hombre de mar despedido sin justa causa, la regla establecida por nuestro Código de comercio es bien sencilla: debe pagarse el salario íntegro como si prestase servicio (art. 637).—(N. T.)

CAPÍTULO II

El contrato de fletamento (1).

421.—Mediante el contrato de fletamento, el propietario ó el armador de una nave (fletante) concede el uso total ó parcial de la misma á una determinada persona (fletario) á cambio del pago de una merced (flete), obligándose también á efectuar el transporte de mercancías ó pasajeros. De aquí resulta que este contrato tiene un doble aspecto jurídico, pues es, al mismo tiempo que un contrato de locación de la nave, un contrato de transporte de cosas ó personas. Uno ú otro de estos aspectos prevalece, según que el fletamento se refiera á toda la nave ó á una parte determinada de la misma, ó bien á mercancías. Por lo demás, la función económica del contrato de fletamento es la misma que cumple en el comercio terrestre el contrato de transporte; de aquí resulta que muchas de las disposiciones que se refieren al transporte terrestre son también aplicables al contrato de fletamento.

Pudiendo tener por objeto el contrato de fletamento mercancías ó pasajeros, y siendo diversas las reglas aplicables á uno ú otro caso, trataremos separadamente de ellos, hablando primero del transporte de mercancías y después del de pasajeros.

---

(1) Maurizi, *Delle navi e del noleggio.*—Vivante, *La polizza di carico,* Milano, 1881.—Lewis, *Die neuen Konossementsklauseln.*—Agnino, *Stallie, controstallie ed strastallie,* Catania, 1891.—Conti, *Il diritto di cappa,* en el *Diritto commerciale,* 1889, pág. 465.

§ 1.º—*Contrato de fletamento para el transporte de mercancías.*

422.—El contrato de fletamento para el transporte de mercancías puede hacerse: *por viajes*, ó sea conviniendo un cierto flete por uno ó varios viajes, cualquiera que sea su duración; *por tiempo determinado*, cuando el flete se fijó por un cierto tiempo y por un precio único; *por meses*, cuando el flete se fija por un cierto número de meses, ó por uno ó varios viajes á un tanto al mes. Puede tener por objeto toda la nave ó una parte determinada de la misma, ó bien mercancías determinadas, especificadas particularmente, ó en razón de su número, peso ó volumen (art. 561); llámase *á carga general (á colletta)*, cuando el fletador se obliga á condición de que dentro de un tiempo determinado se complete el cargamento en todo ó en parte por otros fletadores.

423.—El contrato de fletamento, salvo si se tratare de las naves y de los viajes pequeños á que se refiere el art. 501, debe hacerse por escrito, pero no bajo pena de nulidad. La escritura debe estar firmada por las partes, y enunciar: 1.º, el nombre, la nacionalidad y porte de la nave, cuya última enunciación puede tener especial importancia para la determinación del flete, y debe hacerse por declaración del capitán. Si éste declaró que la nave tenía un porte mayor ó menor que el verdadero, queda obligado al resarcimiento de los daños causados al fletador. No se entiende que hay error en la declaración cuando la diferencia no excediere de una vigésima parte, ó cuando la declaración sea la que consta en el acta de nacionalidad (art. 562); pero la presunción en este caso es *juris tantum*; 2.º, el nombre y apellido del fletador y del fletante ó locador, que puede ser el propietario ó

el armador, ó también el capitán. Sin embargo, si en el lugar en que se concierta el fletamento residiesen los propietarios ó los armadores, necesitará el capitán para contratar el flete tener autorización especial de aquéllos (arts. 499, 506); 3.°, el nombre y apellido del capitán ó patrón, no sólo con el objeto de identificar mejor la nave, sino con el de designar la persona que debe tener el mando, pues esto puede interesar para el buen éxito de la expedición. Sin embargo, el cambio de la persona del capitán no romperá el contrato, salvo pacto en contrario, pues de otra manera el armador quedaría demasiado ligado (art. 548); 4.°, el lugar y el tiempo convenido para las cargas y descargas, aunque á falta de esta última indicación se regula el tiempo por los usos de cada plaza (art. 549). El tiempo durante el cual el fletante está obligado según el contrato ó el uso, á esperar la carga, ó á prorrogar la descarga, se llama *estadia* (de estar). Transcurrido el término de las *estadias* empieza el de las *sobrestadias*, que generalmente el fletador se reserva, ó el uso consiente, para el caso en que el fletante hubiese dejado trascurrir el término de las estadias sin hacer la entrega, ó el destinatario sin retirar las mercancías. La compensación de las estadias se entiende comprendida en el flete, por eso no se abona nada por ellas; por el contrario, por las sobrestadias el fletador debe generalmente pagar una indemnización. Por lo demás, la materia de las estadias y sobrestadias se regula por los usos locales; nuestro Código, á diferencia del alemán, no se ocupa en esto; 5.°, el flete, el cual se regula por la convención de las partes, como ya hemos dicho hablando de las varias formas del contrato de fletamento (art. 561). Si no se consignó nada á este propósito, se entiende estipulado el flete corriente (art. 38). El flete se cuenta por el tiempo convenido; sin embargo, si el

fletamento se conviniere por meses, ó de otro modo, por razón del tiempo, y no se ha convenido el modo de contar el flete, se contará desde el día en que empieza la carga de las cosas que han de transportarse, hasta el en que han de descargarse en el lugar de destino (art. 550). Al flete se añade con frecuencia, siempre que los usos lo consientan, un aumento conocido con el nombre de *capa*, pagado por el fletador al capitán, ó también al fletante, en concepto de remuneración especial por el mayor cuidado prestado al cargamento sobre el que es debido; sin embargo, el Código alemán no admite ningún derecho de capa si no se ha convenido expresamente; 6.°, si el fletamento es de toda la nave ó de parte de ella; 7.°, la indemnización convenida para el caso de retardo (*a*).

424.—Veamos ahora cuáles son las obligaciones del fletador y del fletante. Respecto al fletador, debe éste cargar las mercancías que han de transportarse y pagar el flete en la forma y modo estipulados. Si el fletamento es de cosas determinadas, éstas y no otras deben cargarse, y lo mismo si se trata de mercancías declaradas en especie; pero si ni áun esto se hubiere declarado, el fletador es libre de cargar lo que quiera. A pesar de esto, áun en el caso en que se hubiere convenido la especie de mercancías que han de cargarse, el pacto no se interpreta en la práctica tan rigorosamente, y se consiente al fletador cargar mercancías distintas siempre que esto pueda hacerse sin daño del fletante; así lo declara expresa-

(*a*) Las estadias y sobrestadias se regulan también en nuestro derecho por los usos mercantiles, pero han de consignarse previamente en la póliza de fletamento, así como el tanto de capa que haya de pagarse al capitán (art. 652, § 11 y 9, Cód. com.).

La diferencia que consiente nuestro Código entre la declaración de la cabida del buque y la que efectivamente resultare, es menor que en el derecho italiano, puesto que no puede exceder de un 2 por 100 (art. 669).—(N. T.)

mente el Código alemán. Si la cantidad de mercancías fijada en el contrato es determinada, ó se ha determinado el espacio de la nave que ha de ocuparse, el fletador debe atenerse rigorosamente al contrato, y si ha fletado toda la nave no puede cargar mercancías más allá de lo que consienta sin peligro el porte de la misma *(portata salutifera)*. Si carga clandestinamente una cantidad mayor de la convenida, el capitán tiene la facultad de hacerle echar á tierra el exceso en el mismo lugar en que se hizo la carga, ó de exigirle el flete al precio máximo que se pague en el mismo lugar por las mercancías de igual naturaleza (art. 566). Si el exceso se cargare de acuerdo con el capitán, el fletador debe pagar el flete por este exceso (art. 564, § 3.º). Si se cargare una cantidad menor, entonces, si se trata del fletamento de toda ó de una determinada parte de la nave, y el fletador es dueño de cargar una cantidad menor de mercancías, no pudiendo el capitán cargar otras cosas sin consentimiento de aquél, el fletador hará suyo el flete de las demás cosas de que se compusiere la carga (art. 563); si se trata del fletamento de mercancías determinadas, entonces el fletador que carga una cantidad menor de la convenida debe pagar el flete por entero (art. 564, § 2.º). Finalmente, si el fletador no carga cosa alguna, pero antes de la partida de la nave declara que renuncia al viaje, entonces por razones de equidad está obligado tan sólo á pagar la mitad del flete (art. 564, § 1.º). Si no ha declarado que renuncia al viaje, está obligado á pagar el flete por entero (art. 564, § 2.º). Si el contrato de fletamento tiene por objeto el transporte de cosas determinadas, el fletador, siempre por razones de equidad, antes de la partida de la nave puede retirar las cosas cargadas pagando la mitad del flete, á más de los gastos (art. 565, § 1.º), lo que no ocurre si el fletamento es de toda la

nave ó de una parte de ella; pero esta diferencia no tiene verdadera razón de ser. Si la retirada de las mercancías de cualquier modo que se hubiese fletado la nave ocurriese durante el viaje, en un puerto intermedio, el fletador debe pagar el flete entero y los gastos, siempre por supuesto que la retirada de las mercancías no provenga de hecho ó culpa del capitán (art. 567); en este caso el contrato se resuelve con el resarcimiento de los daños á favor del fletador. Respecto al tiempo de hacer la carga, como también de la descarga, es aplicable lo que hemos dicho á propósito de las estadías.

Realizado el viaje, el fletador ó quien resultare ser el legítimo poseedor de la póliza de cargo, tiene la obligación (y el derecho) de retirar las mercancías cargadas y de pagar el flete. Si la persona á quien se dirigen las cosas cargadas se negare á recibirlas, el capitán puede, con autorización del juez, proceder á la venta de la cantidad necesaria para el pago del flete y hacer el depósito del resto. Si el precio conseguido no fuere suficiente para el pago del flete, éste conserva la acción de regreso contra el cargador. El capitán no puede retener las cosas cargadas por falta de pago del flete; pero puede al tiempo de la descarga pedir que se depositen en poder de un tercero hasta el pago del flete, puesto que si por un lado la naturaleza especial de los transportes marítimos induce á derogar los principios del contrato de transporte que conceden al porteador el derecho de retención para el pago del precio del transporte, por otro no es justo que se ponga en peligro el derecho del fletante (arts. 579 y 580).

El flete debe pagarse en la medida establecida; en ningún caso puede el fletador pedir que se disminuya, ni abandonar por el flete las cosas cargadas que hubieren disminuído de precio ó se hubieren deteriorado por vicio

propio, por caso fortuito ó por fuerza mayor, y esto, tanto porque debe cumplir sus obligaciones del modo convenido y no de otra manera, como porque es justo que él soporte las consecuencias del caso fortuito ó de la fuerza mayor. Es verdad que ocurre á la inversa en el caso de naufragio y en los demás casos indicados en el art. 577; pero en éstos el fletante no ha prestado por completo el servicio convenido. Sin embargo, si se trata de derrames de vino, aceite ú otros líquidos, los envases que los contenían quedando vacíos ó casi vacíos pueden abandonarse por el flete correspondiente (art. 581). Esto es para excitar siempre más el celo del fletante (*a*).

425.—En cuanto á los derechos y obligaciones del fletante, éste, y por él el capitán, debe tener pronta la nave, á fin de que el fletador pueda utilizarla del modo y en el tiempo convenido. Una vez que estén cargadas las mercancías, y no antes, éste deberá dar recibo con un documento llamado póliza de cargo. La póliza de cargo, que equivale á la carta de porte del transporte terrestre, hace prueba entre todos los interesados en la carga, como entre éstas y los aseguradores (arts. 558, 559) respecto de la entrega de las mercancías para la expedición, y puede suplir al contrato de fletamento, mientras que éste no puede suplir la póliza, que es la única que sirve para probar el hecho efectivo de la carga de las mercaderías. Hay más todavía: la póliza no confiere tan sólo al poseedor el derecho á retirar las mercancías, sino que las representa, de modo que la pose-

(*a*) No hay en esta materia diferencias sensibles entre nuestro derecho y el italiano. Los principios son los mismos y las declaraciones idénticas, salvo algunos detalles, como es, entre otros, el de que nuestro Código señala llegado el caso de poder abandonar las mercancías para pago del flete cuando tratándose de líquidos se hubieren derramado, y no por el mal estado de los envases, más de las tres cuartas partes del contenido de los mismos.—(N. T.)

sión de la póliza equivale á la posesión de las mercancías. Finalmente, la póliza misma es un título negociable, que, según sea nominativo, á la orden, ó al portador, se transfiere mediante cesión, endoso, ó entrega manual. Precisamente, porque la póliza es susceptible de producir todos estos efectos, debe indicar aunque no bajo pena de nulidad (art. 555):

1.º La fecha.

2.º La naturaleza, especie, calidad y cantidad de las cosas cargadas; las marcas y los números que éstas deben llevar, y que se pondrán al margen de la póliza.

3.º La persona del cargador y su residencia.

4.º La persona á quien se dirige la expedición y su residencia; sin embargo, como sabemos, la póliza puede también ser á la orden (del destinatario ó del fletador) ó al portador.

5.º El nombre y apellido del capitán ó patrón.

6.º El nombre, la nacionalidad y el porte de la nave.

7.º El lugar de partida y el de su destino.

8.º El flete.

9.º Debe, por último, contener las firmas del fletador ó del capitán, según veremos en breve.

De la póliza se hacen cuatro originales, uno, para cada uno de los interesados, ó sean; el capitán, el propietario ó armador, el cargador y el destinatario, y sobre cada uno de los originales se debe indicar la persona á quien está destinado, para evitar de este modo los fraudes posibles. Los originales para el capitán y para el propietario ó armador, han de ir firmados por el fletador, los demás por el capitán. La firma y la entrega respectiva de los originales debe hacerse dentro de las veinticuatro horas siguientes de haber terminado de hacer la carga (art. 556). En caso de divergencia entre las pólizas de una misma carga, hace prueba la que está en

poder del capitán, si está escrita de mano del fletador ó de mano de su encargado; y la que presentaren el cargador á la persona á quien va dirigida la expedición hará prueba, si está escrita de mano del capitán (artículo 559), porque ninguno puede negar el hecho propio. Si todos los originales resultaran escritos por la misma mano, se decidirá según las circunstancias del hecho. Dado el recibo de las mercancías cargadas, el capitán está obligado á custodiarlas, quedando por ello responsable á tenor de las declaraciones contenidas en la póliza, que deberá tener cuidado de comprobar. Sin embargo, si ésta contiene la cláusula *dice ser*, el capitán no es responsable del contenido de los bultos cargados, salvo siempre al cargador el derecho de probar que la mercancía entregada en su destino no es efectivamente en cantidad ó calidad la que fué expedida; esto no obstante, la jurisprudencia respecto á los efectos de esta cláusula es muy incierta.

Entregada, pues, la póliza, el fletante tiene la obligación de partir sin demora para el lugar de su destino, so pena de indemnizar los daños (art. 569). Del caso de no poder partir, como también de otras circunstancias que pueden ocurrir durante el viaje, hablaremos en breve. Realizado, pues, el viaje, el fletante debe arribar al puerto de su destino, y después de haber avisado su llegada á los destinatarios del cargamento, proceder á la descarga de las mercancías, para lo cual, como para la carga, se han de contar las estadias y sobrestadias, y después entregar las mercancías á quien presente la póliza de cargo, cualquiera que sea el número que la misma lleve, si no se le ha notificado alguna oposición. En caso de oposición, ó si se presentaren varios portadores de ejemplares de la póliza de cargo, el capitán debe depositar judicialmente el cargamento, y puede también

hacerse autorizar para vender la cantidad necesaria para el pago del flete (art. 557). Por regla general el capitán no está obligado á averiguar la autenticidad del endoso de la póliza (arg., art. 288), pero debe asegurarse de la identidad del poseedor.

426.—Merecen examinarse los efectos del contrato de fletamento en los casos de retraso del viaje ó de su revocación, independientemente de los accidentes ocurridos á la nave ó al cargamento, como también en el caso de que ocurrieren éstos.

El retraso puede ocurrir antes de la partida ó en la llegada de la nave; entonces, tanto si se trata de retraso procedente de culpa del fletante ó del fletador, de que debe responder el causante (art. 568, 569), como si se trata de retraso proveniente de caso fortuito ó fuerza mayor, el contrato subsiste, sin que haya lugar á aumento de flete ni á indemnización por daños (art. 552). Por lo que, si la nave se detuviere durante su viaje por orden de una potencia, no se debe flete alguno durante el tiempo de la detención si la nave se fletó por meses, ni aumento de flete si se fletó por viaje (art. 574). En todo caso, el cargador puede, mientras durase el impedimento temporal, hacer descargar á su costa las cosas que le pertenecen, á fin de que no estén expuestas inútilmente á los riesgos, pero está obligado á volver á cargarlas ó indemnizar al capitán, y debe además afianzar el cumplimiento de estas obligaciones (art. 552, § 2), á fin de que los derechos y privilegios del capitán no resulten perjudicados.

427.—En cuanto á la revocación del viaje, quedando siempre subsistente el principio de que si la revocación es culpable, el causante debe responder de ella, precisa distinguir en la revocación debida á caso fortuito ó fuerza mayor, si ocurriere antes ó después de la partida de

la nave. En el primer caso, el contrato queda disuelto, y ninguna de las partes está obligada al resarcimiento de los daños (art. 551); en el segundo caso se debe al capitán el flete entero, áun cuando la nave se vea obligada á volver con su cargamento al lugar de partida; pero si la nave se fletó para el viaje de ida y vuelta, se debe la mitad de todo el flete, ó sea de los dos fletes acumulados (arg. art. 572). Si la nave se fletó para ir á un puerto á tomar un cargamento para conducirlo á otro puerto, y mientras viaja con lastre para ir á tomar el cargamento sobreviniere la interdicción del comercio, el bloqueo ú otro impedimento, entonces se debe tan sólo al capitán, por los gastos hechos para la ejecución del contrato, una indemnización que ha de liquidarse según las circunstancias (art. 573). A esta indemnización tiene derecho el capitán, porque se había preparado para ejecutar el contrato, pero no puede hablarse de flete, porque en tanto que la nave viaje en lastre, no puede decirse en verdad que haya comenzado el viaje.

428.—Todo lo que hemos dicho hasta aquí, supone que ningún accidente ha ocurrido á la nave ó al cargamento. En cuanto á estos accidentes, ó se trata del naufragio de la nave ó de otros accidentes por los que las cosas cargadas se han perdido, y no se debe por esto flete alguno, puesto que por razón de equidad y contra lo que determinan los principios relativos á la locación de cosas (art. 1.578 Cód. civ.); como el fletador pierde su cosa, el fletante debe perder el flete; más todavía si éste se hubiese anticipado, debe restituirse, salvo pacto en contrario (art. 577). Sin embargo, si habiéndose perdido también la nave, ó áun habiendo llegado á buen puerto, el capitán hubiese vendido ó empleado para atender á necesidades de la misma, ó bien hubiese dado en prenda las cosas cargadas, éste, teniendo también derecho á retener

el flete indicado en la póliza, debería reembolsar al propietario de las cosas vendidas ó empleadas; en el primer caso, el valor que éstas hubieran tenido en el lugar de su descarga; en el segundo, el precio conseguido ó la suma obtenida en préstamo. Queda á salvo en estos dos casos á los propietarios de la nave el derecho de hacer abandono; pero si del ejercicio de este derecho resultare una pérdida para aquellos á quien pertenecen las cosas empleadas, vendidas ó dadas en prenda, la pérdida se reparte por contribución sobre el valor de éstas y de todas las que hubiesen llegado á su destino ó que se hubiesen salvado del naufragio posteriormente á los accidentes de mar que han hecho necesario el empleo, la venta ó la prenda (art. 575), porque se trata de intereses comunes. Si la nave y las cosas cargadas son rescatadas ó si éstas se salvasen del naufragio, el capitán tiene derecho al flete hasta el lugar del apresamiento ó del naufragio. Contribuyendo al rescate, éste tiene derecho al flete entero, siempre que conduzca las cosas cargadas al lugar de su destino. La contribución para el rescate se gradúa sobre el precio corriente de las cosas cargadas en el lugar de su descarga, deducidos los gastos, y sobre la mitad de la nave y del flete.

Los salarios de los hombres de mar están exentos de la contribución (art. 576), porque no están sujetos á ningún riesgo.

Finalmente, lo mismo que se debe el flete por las cosas empleadas en atender á las necesidades de la nave, se debe también por las cosas arrojadas al mar para el salvamento común, y sobre las que se reparte igualmente la contribución (art. 576). Respecto á las reparaciones hechas en la nave, de las que resultare retardo en el viaje, el fletador debe esperar ó pagar el flete entero, á tenor del principio establecido en el art. 1.580 del Có-

digo civil. Durante el tiempo de la espera no se debe flete alguno si la nave se fletó por viajes. Además, corresponde al armador la facultad ya indicada en el número 414 (art. 552, § 2).

Si la nave no puede ser reparada, el flete se deberá en proporción al viaje hecho. Si para conducir las cosas cargadas á su destino fletare el capitán otra nave, el nuevo flete se entiende hecho por cuenta del cargador. El capitán pierde el flete y está obligado á resarcir los daños sufridos por el fletador, si éste prueba que la nave era inhábil para navegar en el momento de su partida (arts. 570, 571).

De los demás efectos que los accidentes ocurridos á la nave ó al cargamento pueden determinar, hablaremos mejor á propósito de las averías.

§ 2.º—*De las averías y de la contribución* (1).

429.—Avería (tal vez de *habere*) es cualquier gasto extraordinario hecho para la nave, para el cargamento, unida ó separadamente, y cualquier daño que ocurra á la nave y al cargamento, después de hecha la carga y emprendido el viaje, hasta su terminación y descarga. No son averías, sino simples gastos á cargo de la nave, los gastos ordinariamente necesarios para entrar en los

(1) BERLINGIERI, *Delle avarie e della contribuzione nelle avarie comuni*. Torino, 1888.—BALDASSERONI, *Trattato dell'avaria*. Firenze, 1803.—BENFANTE, *L'urto di navi*, etc. Torino, 1887.—DELABORDE, *Traité des avaries particulières sur les marchandises*. París, 1838.—DE COURCY, *L'abordage*. París, 1876.—ULRICH, *Grosse Haverei, Die Gesetze und ordnungen der wichtigsten Staaten*, 1884.—GOLDSCHMIDT, *La lex Rodia, il germinamento, ed il consiglio di bordo en la Zeitschrift*, del mismo autor, 1889. Traducido al italiano por CARNAZZA. Catania, 1890.—LOWNDES, *Law of general average*, 3.ª edic. Londón, 1878.—GOURLIES, *General average, laws and customs of the United States*, 3.ª edic. Filadelfia, 1882.

senos, ríos ó canales, ó para salir de los mismos, y los gastos por derechos é impuestos de navegación (artículo 642), porque debieron ser previstos por quien los ha de satisfacer. Las averías son de dos especies: *gruesas* ó *comunes*, y *simples* ó *particulares*; las primeras así llamadas, porque se soportan en común por la nave y por el cargamento, comprenden los gastos extraordinarios hechos y los daños sufridos *voluntariamente* por el bien y la salvación común de la nave y del cargamento (artículo 643); se fundan en el principio de que ninguno debe enriquecerse injustamente con perjuicio de otro, y producen de ordinario entre los que se reparten, una relación de cuasi contrato. Las segundas, llamadas simples ó particulares, porque quedan á cargo del que las sufre, á tenor del principio *casum sentit dominus*, comprenden todos los daños sufridos y todos los gastos hechos por la nave sola ó por el cargamento solo, y son de ordinario producidas por caso fortuito ó de fuerza mayor (artículo 646).

430.—Para que haya avería común es necesario:

1.º Que los gastos y los daños sean consecuencia de la libre y voluntaria determinación del capitán; de donde resulta que cualquier gasto ó daño proveniente de caso fortuito ó fuerza mayor, no constituye avería común.

2.º Que se hayan hecho y soportado en interés común de la nave y del cargamento, ó sea con objeto de conjurar algún peligro que no siendo, sin embargo, indispensable, sea inminente.

3.º Que tengan un resultado útil, porque de otro modo, no habiendo ninguno conseguido ventajas, no procede el reparto de la contribución; sin embargo, no es necesario que se salven la nave y el cargamento.

El Código de comercio enumera en el art. 643 una larga serie de averías comunes; pero esta enumeración

no tiene gran importancia, por cuanto es simplemente demostrativa.

431.—Entre las averías enumeradas por la ley, tiene particular importancia histórica y científica, porque en ella se encuentra el primer germen de la teoría de la contribución, la echazón total ó parcial de las cosas que se encuentran á bordo hechas con objeto de conseguir el salvamento común, ó sea para salvar la nave de la tempestad, de la persecución de los piratas, etc. El Código de 1865 imponía al capitán la obligación de consultar á los interesados en el cargamento que se encontrasen sobre la nave, y á los principales de la tripulación, acerca de la elección de las cosas que habían de ser materia de la echazón; el Código vigente deja, por el contrario, esta elección á la responsabilidad del capitán, conservando también la regla de que las cosas menos necesarias, más pesadas y de menos valor, deben, en cuanto sea posible, arrojarse las primeras, y en seguida las del primer puente y sucesivamente las demás (artículo 645) (*a*). Sin embargo, antes que ninguna otra cosa, según una antigua costumbre sancionada también por las leyes modernas, deben arrojarse las cosas cargadas sin póliza de cargo ó declaración del capitán, porque la pérdida de éstas no da lugar á contribución á favor de sus dueños, mientras que éstas contribuyen si se

(*a*) Nuestro Código de comercio impone al capitán la obligación de asesorarse del piloto y demás oficiales de la nave, y la de oir á los interesados en el cargamento que se encuentren presentes, no para la elección de las cosas que han de arrojarse, puesto que el orden á que ha de ajustarse el capitán lo determina el mismo Código (art. 825), sino para resolver si procede ó no hacer los gastos ó causar los daños que han de dar lugar á la contribución de averías, quedando libres de esta contribución los interesados en la carga si no fueren oídos por el capitán, á no ser que la urgencia del caso fuera tal que no hubiere sido posible cumplir esta formalidad legal (art. 823).—(N. T.)

salvasen (art. 649); esto obedece al deseo de evitar los fraudes en la carga, y porque las cosas cargadas sin póliza pueden fácilmente sustraerse á la contribución. Lo mismo puede decirse de las mercancías cargadas sobre cubierta (art. 650), como veremos mejor cuando tratemos de la contribución. La echazón de las provisiones de bordo no pueden en ningún caso considerarse como avería común; así lo dispone la ley (art. 643), con objeto de evitar las falsas declaraciones que por la dificultad de las comprobaciones pueden hacerse á propósito de la echazón de estas provisiones.

A las averías comunes ha equiparado el legislador, por razones de conveniencia, algunos hechos que no tienen, rigorosamente hablando, caracteres de avería común, pero que al igual que éstas dan lugar á contribución. Tales son (art. 644):

1.° El precio y la indemnización del rescate de las personas de la tripulación mandadas á tierra para servicio de la nave y hechas prisioneras ó retenidas en rehenes.

2.° Los gastos de una cuarentena extraordinaria no prevista en la época del contrato de fletamento, si afecta igualmente á la nave y al cargamento, comprendido el salario y la alimentación de las personas de la tripulación durante la cuarentena.

432.—Averías particulares son, como ya hemos dicho, todos los daños sufridos y todos los gastos hechos por la nave sola ó por el cargamento solo, ó sea no en interés común, sino por el contrario, en interés particular. Estas proceden de caso fortuito ó fuerza mayor, y son de cargo del propietario de la cosa averiada. Se consideran también como averías particulares los daños provenientes de negligencia del capitán ó del equipaje; éstos son de cuenta del que los ha sufrido, si bien dan

derecho á proceder regresivamente contra el capitán, y también contra la nave y el flete, por el resarcimiento de los daños. También de estas averías el art. 646 del Código vigente contiene una enumeración simplemente demostrativa, mientras que otras legislaciones, con mayor exactitud, dicen en su lugar que todas las averías que no son comunes tienen que considerarse como particulares.

433.—Constituyen una especie de avería particular los daños causados por choque de la nave ó *abordaje*; sin embargo, el Código de comercio, á diferencia del derogado, trata separadamente de esto por la especialidad é importancia de la materia, y también porque en todas partes se aplican al abordaje reglas especiales. El choque de la nave puede depender de caso fortuito ó de fuerza mayor: entonces, según los principios generales del derecho, los daños y las pérdidas que de él provienen son soportados por las cosas que las han sufrido, sin derecho á repetir (art. 660). Si por el contrario, el choque se ha producido por culpa de una de las naves, los daños y las pérdidas que de ello resulten, á tenor igualmente de los principios generales, son de cuenta de la misma (art. 661); más todavía, cuando una nave ha chocado sin culpa con otra, porque la primera fué á su vez abordada por una tercera, toda la responsabilidad es de cargo de ésta (art. 664). La indemnización de los daños se extiende también á las personas muertas ó heridas, y de tal manera, que en caso de insuficiencia de la suma á distribuir, tienen el carácter de acreedores privilegiados. Si no resultase á cuál de las tres naves abordadas es imputable la culpa, ó si la culpa resultare común, cada una soporta los daños y las pérdidas que hubiere sufrido sin derecho á repetir contra nadie; sin embargo, cada una está obligada solidariamente por la indemni-

zación de los daños y pérdidas que experimentaren las cosas cargadas, y por la indemnización debida por los daños causados á las personas (art. 662). Si el choque ha ocurrido entre una nave que camina y otra que está parada, se presume la culpa de la primera. La responsabilidad de la nave deja intacta la de los autores de la culpa, contra los perjudicados y contra los propietarios de la nave (art. 603). La prueba del abordaje y del daño consiguiente, puede intentarse por todos los medios legales.

La acción de indemnización de los daños procedentes del abordaje de las naves no se admite si no se hace la protesta ó reclamación en los tres días siguientes ante la autoridad del lugar del siniestro ó del primer puerto de arribo (*a*). Por los daños causados á las personas ó á las cosas cargadas, la falta de protesta no perjudica á los interesados que no se encontraren sobre la nave ó no estuvieren en disposición de manifestar su voluntad (artículo 665).

434.—Hablemos ahora de la contribución, la que, como es natural, no procede más que en el caso de avería común; las averías particulares quedan á cargo del que ha sufrido el daño ó dado ocasión al gasto (art. 647). Contribuir á las averías comunes significa concurrir, en la proporción fijada por la ley, al pago de los daños y de los gastos hechos para el bien y el salvamento común de la nave y del cargamento. La relación que por efecto de la avería se establece entre los que deben contribuir á ellas, es, según algunos, una relación de cuasi contrato; según otros, una relación contractual que nace del mismo contrato de fletamento, no faltando tampoco quien opina de modo diverso. Por regla general, las averías co-

(*a*) En nuestro derecho el plazo es de veinticuatro horas tan sólo (art. 835 Cód. com.).—(N. T.)

munes se reparten proporcionalmente entre el valor del cargamento y el de la mitad de la nave y del flete; no de toda la nave y del flete entero, porque de otro modo resultarían los propietarios y armadores gravados con exceso, pues hay que tener en cuenta que el flete se percibe por causa de la nave y constituye el equivalente de los gastos de armamento, vituallas, etc., y del deterioro que la nave experimenta durante el viaje. Sin embargo, algunas legislaciones han abandonado este antiguo principio, considerando como más conforme con la equidad hacer contribuir por todo su valor á la nave y al flete (*a*). En la práctica, las partes contratantes se eximen con frecuencia de la obligación de contribuir, ó se convienen en proporción diversa de la establecida por la ley; á este propósito tienden las cláusulas *franco de avería*, *franco de avería recíproca*; la validez de esta última cláusula es muy controvertida.

435.—Por regla general, se admite á contribución cualquier cosa que haya sido sacrificada para el común salvamento, en la inteligencia, por supuesto, de haber conseguido el propósito; así si la echazón ó cualquier otro sacrificio no salvan la nave, no hay contribución posible (art. 651). No se admiten á contribución los aparejos y demás objetos relativos al pertrecho y armamento de la nave arrojados al mar, ni las áncoras, cadenas y otros objetos abandonados, aunque lo hayan sido voluntariamente para el bien y el salvamento común, sino en tanto que se encuentren debidamente descritos en el inventario de bordo, á tenor de lo dispuesto en el art. 500 (art. 643); las cosas cargadas de que no se haya hecho

(*a*) A las averías comunes, según el derecho español, contribuye el buque por la totalidad de su valor, según su estado y el flete, tan sólo por mitad, pues la otra mitad se rebaja por salarios y alimentos de la tripulación (art. 858 Cód. com.).—(N. T.)

póliza de cargo ó no exista declaración del capitán (artículo 649), esto con objeto de impedir la simulación de averías y las declaraciones falsas difíciles de comprobar, y las cargadas sobre cubierta sin el consentimiento escrito de los cargadores (á no ser que se trate de viajes pequeños á tenor del art. 498), por las que queda al propietario de las cosas arrojadas ó dañadas la acción de resarcimiento contra el capitán que ha faltado á su deber, cargándolas sobre cubierta sin consentimiento escrito. Si, por el contrario, este consentimiento existe, entonces se consideran estas cosas lo mismo que las cargadas en el interior de la nave, y se admiten, por lo tanto, á contribución; y si fueren varios los cargadores que consintieren que sus cosas fueran sobre cubierta, entonces procede deducir una contribución especial entre la nave, el flete y las demás cosas cargadas sobre cubierta, con el consentimiento de los cargadores, sin perjuicio de la contribución general por averías comunes á todo el cargamento (art. 650), por las averías causadas á las mercaderías de los que no consintieron en cargar sobre cubierta; lo cual quiere decir que entonces hay que repartir dos contribuciones: una general á todo el cargamento, y otra particular entre los cargadores sobre cubierta (a).

486.—Veamos ahora qué cosas están sujetas á contribución. En general, todas las cosas que han resultado favorecidas por las medidas adoptadas para el bien y el salvamento común, están sujetas á contribución. Se exceptuan los equipajes de la tripulación y de los pasajeros (art. 648), porque mientras esto sería un sacrificio para estas personas, pueden ayudar muy poco á la masa

(a) Nuestro Código de comercio no hace tales distingos. La contribución de avería cuando procede, es única y general.—(N. T.)

contribuyente; las provisiones de guerra y boca (artículo 643), porque sin ellas toda navegación es imposible; los salarios de la tripulación por razones de equidad y de favor para los marineros (art. 578); el flete que á tenor de la convención á que se refiere el art. 577, se gana en caso de pérdida de las cosas cargadas, porque en este caso el flete no corre ya riesgo alguno, y el armador no obtiene ninguna ventaja de la avería común. Las cosas arrojadas no contribuyen en ningún caso al pago de los daños sufridos después de la echazón en las cosas salvadas (art. 651).

437.—Hablemos, por último, de la regulación de las averías. La *regulación de averías* comprende todas cuantas operaciones son precisas para describir y valorar las averías, estimar las cosas llamadas á contribuir, hacer el reparto de los daños y de los gastos, y liquidar el crédito y el débito de cada interesado. El valor total de la avería constituye la *masa activa* de la contribución; el valor total de las cosas salvadas, y por lo tanto, sujetas á contribución, la *masa pasiva*. La regulación de las averías, en defecto de pacto especial de las partes, se ha de hacer en el lugar de la descarga de la nave, y puede ser amigable ó judicial. La primera es de ordinario promovida por el capitán ó el armador, haciendo suscribir á todos una escritura llamada *chirógrafo de avería*, por la cual las partes nombran los liquidadores de la avería, y se obligan á admitir la regulación que éstos hagan; la segunda se sujeta al procedimiento marcado en el artículo 658, y se hace por medio de peritos judiciales.

438.—En todo caso los legisladores toman como punto de partida la formación de las dos anteriormente indicadas masas activa y pasiva. A este propósito es preciso hacer notar que, respecto al valor de la nave y al daño por ella sufrido, el primero se computa por el

precio de la nave misma en el lugar de la descarga, ó por el precio de la venta, deducción hecha de las averías particulares, que fueren posteriores á la avería común (art. 654); el segundo por la diferencia entre este valor y el actual de la nave. Otro tanto debe hacerse respecto de las mercaderías que deben contribuir, ó que tienen derecho á ser admitidas á la contribución; los liquidadores deben determinar ante todo la naturaleza, la especie y la calidad, tomándolo de la póliza de cargo, de las facturas, ó á falta de esto, por otros medios de prueba (artículo 656), y después de fijar el valor de las mismas y el de los daños experimentados por ellas, teniendo en cuenta el precio del lugar donde se ha hecho ó donde debía hacerse la descarga, con la deducción de los gastos y del flete, salvo el caso de la convención á que se refiere el art. 577, puesto que éstos son un débito que grava la mercadería (art. 655). El daño por el que se admiten las mercaderías á contribución, estará, por lo tanto, representado por su valor en el lugar de la descarga, si se hubieren perdido, ó bien, si se hubieren averiado tan sólo, por la diferencia entre el precio que hubieren tenido si la avería no hubiese ocurrido, y el que tienen efectivamente después de esta avería.

439.—Formadas ya las dos masas, activa y pasiva de la contribución, se procede á fijar la medida en que cada interesado sujeto á ella debe contribuir en efectivo, ateniéndose para esto á la regla fundamental ya indicada, que las averías comunes se reparten proporcionalmente entre el cargamento y la mitad de la nave del flete (*a*); después se determina la cuantía de la indemnización correspondiente á cada uno de los que tienen derecho á

(*a*) Ya hemos dicho en una nota anterior, que en nuestro derecho, el buque figura por todo su valor en el estado que tenga, y el flete tan sólo por mitad.—(N. T.)

contribución. La propuesta del reparto en el caso de una regulación judicial, se somete en el reino al tribunal del lugar de la carga; en el extranjero al cónsul regio, ó á falta de éste á la autoridad competente. El tribunal á que se somete la regulación de las averías, procede á su examen sin contradicción de los interesados, y una vez aprobado se hace para todos obligatorio (*a*).

440.—La acción para obtener la regulación de las averías y su ejecución, no puede ejercitarse más que sobre las cosas salvadas, y está en tal sentido caracterizada como real. De aquí resulta que cesa si el capitán ha abandonado la posesión de las cosas sin hacer la consiguiente reserva, presumiéndose en tal caso que ha renunciado esta acción (art. 659), del mismo modo y por la misma razón por la que el pago del flete y el recibo sin reserva de las cosas transportadas, extinguen la acción contra el porteador ó el capitán (arts. 415, 554).

§ 3.º—*Contrato de fletamento para el transporte de personas.*

441.—El contrato de fletamento puede tener por objeto el transporte de personas, que se llaman pasajeros. Pero esto puede dar lugar también á dos modalidades jurídicas, según que se flete en todo ó en parte la nave á una persona para que ésta la dedique al transporte de pasajeros, ó según que el armador y por él el capitán se encargue por sí mismo del transporte de los pasajeros.

(*a*) Esta acción, en el Código de comercio español, da derecho al capitán para exigir á los interesados en la carga al hacerles la entrega de las cosas sujetas á contribución, fianza bastante para responder de su crédito, pudiendo si no la prestaran diferir la entrega hasta que se haya verificado el pago de la contribución (artículo 868).—(N. T.)

En el primer caso, son aplicables las reglas del fletamento de mercaderías, siempre por supuesto que no sean incompatibles con el objeto del contrato, que es la persona humana (art. 589); en el segundo, el contrato se rige generalmente por las convenciones de las partes (salvo las disposiciones de orden público contenidas en el Código de la marina mercante en los artículos 85-91, y en el reglamento respectivo), no estando sujeto á especiales formalidades (art. 582). Sin embargo, á las cosas pertenecientes á los pasajeros y aportadas por ellos á la nave se aplican siempre las disposiciones referentes al contrato de fletamento, áun cuando no se deba por las mismas ningún flete particular, á no haberse convenido expresamente alguno (art. 589, § 2.º).

442.—A falta de convenciones especiales, establece la ley para el transporte de pasajeros reglas que se refieren á los deberes de los contratantes, especialmente al pago del flete en los casos de retardo ó rompimiento del viaje. El fletador, pues, ó pasajero debe presentarse á bordo de la nave, y el fletante y por él el capitán debe recibirle y partir en el tiempo y término fijado. En caso de retardo en la partida de la nave, el pasajero tiene derecho al alojamiento y áun á la alimentación á bordo durante el retardo si la alimentación estuviere comprendida en el flete, y á más el resarcimiento de los daños cuando el retardo no se deba á caso fortuito ó fuerza mayor. Si el retardo excede de diez días, el pasajero puede además rescindir el contrato, y en este caso el flete debe restituírsele por entero. Si el retardo es debido á mal tiempo, no procede la disolución del contrato por parte del pasajero sino mediante la pérdida de una tercera parte del flete. El mal tiempo se reconoce y declara por el oficial de la administración de la marina (art. 585).

En caso de rompimiento del viaje, siempre antes de la partida de la nave, si el pasajero no se presentare á bordo en tiempo oportuno, se debe al capitán el flete entero; si el viaje se ha roto por declaración del pasajero, por muerte, enfermedad ú otro caso fortuito ó de fuerza mayor referente á su persona (*a*), se deberá la mitad del flete, deducción hecha de los gastos de alimentación por la probable duración del viaje, si se hubieren éstos comprendido en el flete, salvo las correspondientes disposiciones de las leyes marítimas (*b*); si se rompió por hecho del capitán, el pasajero tiene derecho al resarcimiento de los daños; si por caso fortuito ó por fuerza mayor referente á la nave, el contrato se resuelve con la restitución del flete anticipado, pero no procede indemnización á favor de ninguna de las partes (art. 583).

443.—Partida la nave, el pasajero debe ser conducido á su destino; sin embargo, precisa distinguir á este respecto si la nave se ha fletado exclusivamente para el transporte de pasajeros, ó si lleva también cargamento de mercaderías ó de otros objetos. La nave fletada exclusivamente para el transporte de pasajeros debe conducirlos directamente, cualquiera que sea su número, al puerto de destino, haciendo las escalas anunciadas antes del contrato de fletamento, ó que son de uso común; y si se desviare del camino ó hiciere paradas á voluntad ó por hecho del capitán, los pasajeros continuarán recibiendo alojamiento y alimentación á cargo de la nave, teniendo derecho al resarcimiento de daños y perjuicios

(*a*) El único caso previsto por nuestro Código de comercio es el de muerte del pasajero antes de emprender el viaje (art. 696); y aunque la solución es la misma que la del derecho italiano, añade «que en el caso de recibirse otro pasajero en lugar del fallecido, no se deberá abono alguno por los herederos».—(N. T.)

(*b*) Nuestro Código de comercio no ha previsto como caso especial el de retardo por causa del mal tiempo.—(N. T.)

y además la facultad de rescindir el contrato. Si la nave, además de los pasajeros, llevare cargamento de mercaderías ó de otros objetos, el capitán tiene la facultad de hacer durante el viaje las detenciones necesarias para la descarga (art. 586).

444.—Durante el viaje el pasajero tiene derecho á los alimentos; éstos se presumen comprendidos en el flete; si no están expresamente excluídos, el capitán durante el viaje debe suministrarlos á justo precio al pasajero que los necesite. En los viajes fuera de Europa más allá del Estrecho de Gibraltar ó del Canal de Suez, los pasajeros tienen derecho á permanecer á bordo y ser á alimentados durante las cuarenta y ocho horas siguientes á la llegada de la nave al puerto de su destino, salvo si la nave se viese obligada á partir inmediatamente (artículo 588) (*a*).

445.—En caso de retardo ocurrido durante el viaje por caso fortuito ó por fuerza mayor, especialmente por detención ordenada por una potencia, ó por necesidad de reparar la nave, el pasajero, si no quiere esperar á que cese la detención ó á que se hayan terminado las reparaciones, puede rescindir el contrato, pagando el flete en proporción al camino recorrido. Si prefiriere esperar la continuación del viaje, no debe ningún aumento de flete, pero debe alimentarse á su costa durante el tiempo de la detención ó de las reparaciones (art. 587).

En caso de rompimiento del viaje, si este ocurriera por culpa del pasajero, que hubiere desembarcado voluntariamente en un puerto de arribada, estará obligado á pagar el flete entero; si por culpa del capitán que se nie-

(*a*) Aunque esta disposición tiene un fundamento bastante racional, nuestro derecho no dice nada acerca de esto, dejándolo por lo tanto á la voluntad de las partes, ó mejor dicho, á la costumbre de las empresas de navegación.—(N. T.)

ga á proseguir el viaje, ó si fuere él el culpable del desembarque del pasajero en un puerto de arribo, el capitán mismo, á más de restituir el flete, está obligado también á resarcir los daños al pasajero. Si el viaje se ha roto por caso fortuito ó fuerza mayor ocurrido á la nave ó á la persona del pasajero, el flete se debe en proporción al camino recorrido. Ningún flete se debe por los herederos del pasajero muerto en naufragio, pero el flete anticipado no se devuelve tampoco (art. 584) (*a*).

(*a*) Nada de esto ha previsto nuestro Código de comercio.—(N. T.)

CAPÍTULO III.

Contrato de préstamo á la gruesa (1).

446.—El préstamo á la gruesa (el *nauticum fœnus* de los romanos) es un contrato mediante el cual uno da á otro, sobre objetos expuestos á los riesgos de la navegación, por un viaje ó un tiempo determinado, una suma de dinero, á condición de que en caso de pérdida de aquellos objetos por caso fortuito ó fuerza mayor, no pueda el prestamista repetir la suma sino hasta el importe de lo que se hubiere salvado, y en caso de feliz arribo, ó de pérdida de los objetos por vicio intrínseco ó por culpa del prestatario, éste queda obligado á restituir la suma recibida, con un interés convenido, como precio del riesgo que anunció el prestamista.

Sin embargo, hay dos especies de préstamo á la gruesa, el voluntario y el necesario; el primero es el que se contrae por los propietarios de la nave ó del cargamento antes del viaje; el otro es el que se contrae durante el

(1) SALVIOLI, *L'assicurazione é il cambio marittimo nella storia del diritto italiano*. Bologne, 1894.—ASCOLI, *Prestiti a cambio marittimo*. Torino, 1891.—BENFANTE, *Le formalitá del cambio marittimo necessario*, en el *Archivio giuridico*, vol. XLIV, pág. 135.—BALDASERONI, *Trattato del cambio marittimo*. Firenze, 1802.—LINERIGON, *Traité des anssurances et des contrats á la grosse*, 2.ª edición. Rennes, 1827.—JACOBS, *Etude sur le contrat á la grose*. Bruxelles, 1885.—MATTHIAS, *Das fœnus nauticum und die geschichtliche Entwickelung der Bodmerei*, 1881.—BENECKE, *System des Seeassekuranz und Bodmerei Wesens*, 2.ª edic. Amburgo, 1852.

viaje por el capitán para proveer á las más urgentes necesidades de la navegación; el primero tiende á disminuir en importancia, puesto que en las condiciones en que podría contraerse es más útil procurarse dinero por los medios normales del crédito, como por ojemplo, la prenda de la nave ó del cargamento, y evitar después los riesgos mediante el seguro; por eso algunas legislaciones, como la alemana y la belga, no se ocupan en él (*a*).

Voluntario ó necesario, el préstamo á la gruesa es un contrato bilateral y aleatorio, de carácter real, en cuanto quien percibe el dinero no contrae obligación personal, sino que obliga tan sólo la cosa, *res solo obligata est*; sin embargo, en el sistema de nuestra ley este último principio es objeto de controversia, como veremos en seguida, y en todo caso no se debe entender demasiado rigorosamente, porque, como hemos advertido en la definición, la pérdida ó los daños sufridos por la cosa, por vicio intrínseco ó culpa del prestatario á la gruesa, no corren á cargo del prestamista (art. 600). El préstamo á la gruesa participa del mutuo con prenda y del seguro, pero difiere, sin embargo, tanto del uno como del otro, porque la cosa no representa un accesorio de una obligación principal, sino que es esencial al contrato; y si llegare á perecer, el que ha tomado el préstamo á la gruesa queda libre de toda obligación; por otra parte, mientras el asegurador no anticipa suma alguna, y el premio se le debe en todo caso, el prestamista del dinero á la gruesa anticipa una cantidad y no obtiene el premio ó beneficio marítimo más que en el caso de feliz arribo de las cosas sobre las que se ha concertado el

(*a*) A estas dos clases de préstamo á la gruesa se refiere nuestro Código por la razón de que al publicarse no se habló en él para nada de la hipoteca naval, que ha sido objeto de una ley posterior, que lleva la fecha de 21 de Agosto de 1893.—(N. T.)

préstamo. Hay que añadir que el título del que resulta el contrato, ó sea la cédula de préstamo á la gruesa, que contiene la obligación de restituir la suma recibida á préstamo en el caso, por supuesto, de feliz arribo de la cosa obligada, es una especie de título de crédito, que puede también ser á la orden (según algunos también al portador), y por lo tanto, trasferible por medio de endoso (art. 592) (*a*).

El estudio del préstamo á la gruesa se refiere á la forma del contrato, á las personas entre quienes puede celebrarse, á las cosas sobre que puede convenirse, al beneficio ó premio, al riesgo y á los efectos del contrato mismo.

447.—En cuanto á la forma, el préstamo á la gruesa debe hacerse por escrito; de otro modo se resuelve en un mutuo simple, y no produce más que los intereses legales (art. 590.) La escritura debe enunciar:

1.º El capital prestado y la suma convenida por intereses ó beneficio del préstamo.

2.º Las cosas sobre las que se ha asegurado el préstamo.

3.º El nombre de la nave.

4.º El nombre y apellido del capitán ó patrón.

5.º La persona que da y la que recibe el préstamo.

6.º El viaje ó el tiempo por el que se hubiere hecho.

7.º El tiempo y el lugar del reembolso.

Además, si el préstamo á la gruesa se hace sobre la nave ó sobre una porción de ésta, entonces, atendida la naturaleza particular de la nave, para mayor garantía de los terceros, el préstamo debe transcribirse, si se hizo en el reino, en el registro del departamento marítimo en

(*a*) Nuestro Código de comercio, lo mismo que el italiano, ni prohibe ni autoriza las pólizas de este contrato al portador, sólo dice que pueden extenderse á la orden.—(N. T.)

el que fué estipulado, y si se hizo en el extranjero en los registros del consulado local; en todo caso, debe anotarse sobre el acta de nacionalidad de la nave y trasmitirse en copia á la oficina marítima del departamento donde estuviere inscrita la nave; esto último, si el contrato se ha hecho en el reino, debe entenderse tan sólo en el supuesto de que se haya convenido en lugar distinto del de la inscripción de la nave. Si en el lugar donde se celebró en el extranjero el préstamo á la gruesa no hubiese cónsul ni quien hiciere sus veces, el préstamo deberá anotarse tan sólo en el acta de nacionalidad por la autoridad que ha de conceder el permiso, á tenor del art. 509, ó por otro funcionario público del lugar, siendo esta obligación propia del capitán, de tal modo, que de no cumplirse, el capitán queda personalmente obligado al pago del préstamo, sin que por esto cese de ser válido el préstamo para los propietarios ó armadores. Además, el original ó una copia auténtica del contrato debe remitirse, juntamente con la copia auténtica del acta de autorización al funcionario consular más próximo, el cual debe transcribirla en los registros y trasmitirla á la oficina del departamento marítimo ya indicado. La transcripción en los registros marítimos ó consulares y la anotación en el acta de nacionalidad, deberán hacerse en el caso de préstamo á la gruesa necesario, y según algunos, también en el voluntario, dentro de los diez días siguientes á la fecha del contrato, so pena de la pérdida de la consideración de crédito privilegiado (artículo 509), y entonces, como en el préstamo á la gruesa voluntario, no produce eficacia más que desde la anotación en el acta de nacionalidad (art. 591) (*a*).

(*a*) No señala nuestro Código de comercio plazo para la inscripción en el Registro mercantil, más que en el caso de haberse contraído el préstamo durante el viaje, siendo entonces precisa la ins-

La póliza de préstamo á la gruesa puede ser nominativa ó á la orden (y según algunos también al portador); en este segundo caso, como ya hemos dicho antes, es trasferible mediante endoso, y el endosante queda garante del pago de la suma consignada en la póliza, con inclusión del premio ó beneficio marítimo; esto último, sin embargo, salvo pacto en contrario. La forma y los efectos del endoso se regulan por las disposiciones de la ley respecto á las cambiales, pero los principios referentes al protesto, á la acción en garantía y al ejercicio de la acción de regreso, no son aplicables á la póliza de préstamo á la gruesa (art. 592).

448.—En cuanto á las personas entre quienes puede celebrarse el préstamo á la gruesa, confiriendo éste al prestamista un derecho real sobre los objetos obligados, no puede, regularmente, celebrarse el contrato más que por los propietarios de las cosas obligadas ó por las personas especialmente autorizadas por ellos. Se discute si el armador, como tal, es decir, en cuanto no sea propietario ó copropietario de la nave, podrá ó no considerarse autorizado, por el solo efecto de su condición, para contraer un préstamo á la gruesa; la opinión afirmativa encuentra, sin embargo, apoyo, según algunos, en lo dispuesto en el art. 307. El capitán puede contraer préstamos á la gruesa sin especial mandato en los casos previstos en los artículos 507 y 509 (art. 585). Respecto de los marineros y de la gente de mar, hablaremos en breve.

449.—En cuanto á las cosas, el préstamo á la gruesa puede constituirse (art. 993): 1.º Sobre la nave entera ó sobre una parte de ella. 2.º Sobre los aparejos, pertre-

cripción en el plazo de ocho días, contados desde el siguiente al del arribo al puerto de la matrícula del buque. De no hacerlo así, no surtirán efecto respecto á terceros más que desde la fecha de su inscripción en el registro (art. 720).—(N. T.)

chos y armamento. 3.° Sobre el flete por ganar ó sobre el ya ganado por la nave, si las mercaderías por las que se pagó encontrándose todavía sobre la nave, estuvieren expuestas á riesgos. 4.° Sobre el cargamento ó sobre una determinada porción del mismo. 5.° Sobre la nave, sobre el flete y sobre el cargamento conjuntamente, en el caso en que la nave entera y todo lo que ella contiene estuviese, como *universitas*, obligado al préstamo. El préstamo á la gruesa puede también constituirse, siempre que sea conjuntamente con las mercaderías, sobre el beneficio esperado, ó sea sobre el mayor valor que se presume tendrán dichas mercaderías en el lugar de su destino (artículo 594, § 3). El Código de 1865 lo prohibía, teniendo en cuenta que este beneficio constituye una cosa incierta; en el de ahora se admite partiendo, por el contrario, del punto de vista que también este beneficio representa un valor; sin embargo, el préstamo á la gruesa sobre el beneficio no puede convenirse si no es conjuntamente con las mercaderías, de las que constituye un accesorio (*a*). No puede hacerse un préstamo á la gruesa á los marineros y gente de mar sobre sus salarios ó sobre su participación en el negocio, para no excitarles á la disipación; á pesar de esto, como ninguno debe enriquecerse con daño de otro, si á pesar de la prohibición se hiciere el préstamo el que dió el dinero tiene derecho á su reembolso, pero sin intereses.

La garantía del préstamo á la gruesa debe ser seria; por eso el préstamo no puede exceder del valor de la cosa sobre la que se ha constituído; de otra manera, el concepto del riesgo y del correspondiente beneficio quedaría desfigurado; y por otra parte, el que ha recibido

(*a*) Nuestro derecho no lo admite (art. 725 Cód. de com.) — (N. T.)

el dinero tendría interés en que pereciese la cosa sobre que se dió. Si excediere del valor, no será válido más que hasta el importe del mismo, según la estimación hecha ó convenida, y el resto de la suma prestada se restituirá con los intereses corrientes en la plaza. Si hubiere habido fraude por parte del que recibió el dinero, el prestamista tiene derecho á pedir la anulación del contrato y la restitución de la suma prestada con los intereses anteriormente indicados. El provecho esperado sobre las cosas cargadas no se reputa como exceso de valor si se ha declarado expresamente á tenor de cuanto hemos dicho antes (art. 594).

450.—La cosa obligada por razón del préstamo á la gruesa debe, naturalmente, estar expuesta á los riesgos de la navegación; pero las partes contratantes son libres para determinar los riesgos á que entienden sujetarse. Si, pues, el que recibe el dinero ocultase dolosamente los riesgos al que lo presta, ó bien hiciere declaraciones falsas de modo que los riesgos pareciesen disminuir ó cambiase el objeto del contrato (art. 598, § 2), el prestamista, en caso de pérdida de la cosa obligada podría pedir la nulidad del contrato, del mismo modo que en caso de feliz arribo podría pedir su ejecución.

El tiempo de duración de los riesgos se determina en el contrato; en caso contrario, se cuenta:

1.º En cuanto á la nave, á los accesorios de la misma y al flete, desde el momento en que salió del puerto hasta el en que fondeó en el lugar de su destino.

2.º En cuanto al cargamento, desde el momento en que las cosas se cargaron sobre la nave, hasta el en que fueron depositadas en tierra en el lugar de su destino (art. 601).

451.—El beneficio del préstamo representa *el periculi pretium*, ó sea el correspondiente al riesgo; puede esta-

blecerse libremente por las partes, pero es una de las indicaciones esenciales del contrato.

452.—Los efectos del préstamo se resuelven en los derechos y obligaciones de los contratantes, y deben estudiarse antes y durante el tiempo de los riesgos, ó después de este tiempo. Respecto al primer punto, basta limitarse, después de lo que ya hemos dicho, á examinar los hechos que pueden modificar la condición jurídica de las partes después de la conclusión del contrato. Entre estos hechos debemos considerar en primer lugar la ruptura del viaje antes de empezar los riesgos, por la cual, si ocurriere por caso fortuito ó fuerza mayor, el que ha recibido el dinero tiene la obligación de restituirlo con los intereses legales desde el día del préstamo; si, por el contrario, ocurre por hecho que le es imputable, debe restituir, además del dinero, los intereses al curso de la plaza si fuere superior al interés legal, y debe además pagar la indemnización debida al asegurador si el préstamo estaba asegurado (art. 597). Empezado á transcurrir el tiempo de los riesgos, el rompimiento del viaje impondría al que tomó el préstamo á la gruesa el deber de restituir el capital y el de pagar también el beneficio marítimo, el que sin embargo, si el rompimiento fuese forzoso, no se debería más que en razón del tiempo transcurrido desde el comienzo de los riesgos hasta el rompimiento del viaje. Después de empezado el riesgo, puede también suceder que se cambie el viaje ó la nave declarada en el contrato; entonces el prestamista del dinero no corre riesgo, salvo si el cambio fué impuesto por fuerza mayor ó caso fortuito. El cambio del capitán, aunque sea por licencia, no hace cesar los efectos del contrato, salvo pacto en contrario (art. 598) (*a*).

(*a*) No entra nuestro Código de comercio en tantos detalles como el italiano. El único precepto que contiene respecto á este

453.—Después del tiempo de los riesgos precisa examinar el caso de siniestro ó el de feliz arribo (art. 599). Empezando por el primero, observemos que en caso de siniestro que no dependa de vicio de la cosa ó de hecho del deudor, porque entonces las pérdidas y los daños son de cargo de éste (art. 600); si la cosa sobre la que se hizo el préstamo pereció por entero (se entiende en el tiempo y lugar de los riesgos), queda libre de toda obligación el que recibió el dinero.

Si la pérdida es parcial, el pago de la suma prestada se reduce al valor de las cosas obligadas al préstamo que fueron salvadas, deducción hecha de los gastos de salvamento y del pago de los créditos privilegiados que fueren preferentes.

Cuando el préstamo se ha hecho sobre el flete, como éste no se paga más que en proporción de las cosas salvadas, el pago en caso de siniestro se reduce á lo que deben los fletadores, deducción hecha de los salarios correspondientes á los individuos de la tripulación por el último viaje y de la contribución á los gastos de salvamento (*a*).

Si la cosa sobre la que se ha constituído el préstamo está también asegurada, entonces, fuera del caso en que se trate de préstamo voluntario, como el prestamista á la gruesa en caso necesario es protegido por los privilegios especificados en los artículos 771, núms. 8 y 9; 673,

---

particular es el de que si no llegan á ponerse en riesgo los efectos sobre los que se contrajo el préstamo, quedará éste reducido á un sencillo préstamo con obligación en el prestatario de devolver capital é intereses al tipo legal, si no fuere menor el convenido (artículo 729).—(N. T.)

(*a*) El Código de comercio español, ni autoriza ni prohibe expresamente el préstamo á la gruesa sobre el flete tan sólo. En el supuesto legal el flete es objeto del préstamo en tanto que lo es el buque.—(N. T.

núms. 6 y 8; 675, núms. 9-13, el valor de lo que se salvare se divide entre el que dió el dinero á la gruesa por sólo su capital y el asegurador por la suma asegurada, en proporción de sus respectivos intereses.

De todas maneras, para que el deudor pueda considerarse libre de la obligación de restituir la suma recibida y el beneficio marítimo en caso de pérdida total ó parcial de las cosas obligadas, es necesario que pruebe que éstas se encontraban realmente sobre la nave al tiempo del siniestro y por un valor al menos igual al de la suma tomada á préstamo (art. 602), pues de otro modo quedaría sin cumplir una de las condiciones esenciales del contrato.

454.—También puede ocurrir que las cosas salvadas ó parcialmente recuperadas sobre las que se constituyó el préstamo hayan sufrido avería. Entonces, si se trata de averías comunes, éstas pueden afectar á las cosas obligadas por razón del préstamo, ó bien á otras cosas, de modo sin embargo que las salvadas por el sacrificio común deban contribuir á pagar las que perecieron. En el primer caso, pudiendo el propietario de la cosa perecida hacer contribuir á los de las cosas salvadas á resarcirle, también podrá el prestamista á la gruesa ejercitar sus derechos sobre la suma pagada por los propietarios de las cosas salvadas. Toda convención en contrario sería nula. En el segundo caso, el prestamista estará obligado á reembolsar al propietario lo que éste tuvo que contribuir por razón de las cosas perecidas. Tratándose de averías particulares, no recaen éstas sobre el prestamista á la gruesa, salvo haberse convenido otra cosa. Esto mismo repite expresamente el § 1.º del art. 603, y después añade que «si por efecto de averías particulares la cosa obligada al préstamo no bastase á satisfacer al acreedor, éste sufre el daño que resulte»; pero no se

comprende exactamente el sentido de esta declaración, que parece anular el principio contenido en el § 1.º antes citado.

455.—Los efectos del préstamo á la gruesa, en el caso de feliz arribo, no presentan graves dificultades. Probado, pues, por el prestamista del dinero el feliz arribo de las cosas obligadas por el préstamo, tiene derecho á la restitución de la suma prestada y al premio pactado. El pago debe hacerse al legítimo poseedor de la póliza de préstamo; y si se le negase tiene derecho á ejercitar el privilegio sobre las cosas obligadas, y si éstas no fueren suficientes, el tomador del préstamo queda libre, porque la acción que se deriva de este contrato es real exclusivamente, *res sola obligata*, salvo lo que ya dijimos por la pérdida ó deterioro proveniente de vicio intrínseco de la cosa ó de la culpa del tomador, de ninguna manera personal, si bien este punto, en vista del silencio de nuestra ley, puede ser materia de controversia, especialmente en el préstamo á la gruesa voluntario, defendiéndose por algunos que en caso de feliz arribo de las cosas sobre que se constituyó el préstamo, corresponde al prestamista también la acción personal contra el deudor, siempre que con la real no pueda conseguirse el pago por entero.

CAPÍTULO IV

Contrato de seguros contra los riesgos de la navegación (1) (*a*).

456.—El contrato de seguros contra los riesgos de la navegación es el contrato de seguros contra los daños aplicados á los riesgos de la navegación. Como el seguro terrestre, el marítimo, y le llamamos marítimo porque se refiere especialmente á la navegación por mar puede ser á prima ó mutuo. En esta última forma no nos ocupamos aquí, nos referimos á lo que queda dicho en otra parte, porque las reglas establecidas por las leyes para la asociación mutua son comunes, tanto para los seguros terrestres como para los marítimos (art. 604, § 2.º). Hablaremos, pues, del seguro á prima, exponiendo tan sólo, conforme al sistema legislativo, aquellos puntos en los que se separa del terrestre (art. 604, § 1.º).

El seguro marítimo, aunque sea mutuo, constituye acto de comercio (art. 3.º, núm. 19). Debe hacerse por

---

(1) Véase la bibliografía del núm. 265, y además: SALVIOLI, *op. cit.*—BALDASSERONI, *Trattato delle assicurazioni marittime*. Firenze, 1786.—DROZ, *Traité des assurances maritimes, du délaissement et des avaries*. París, 1881.—CAUVET, *Traité des assurances maritimes*. París, 1879-80.—VOIGT, *Das deutsche Seeversicherungsrecht*. Jena, 1884-87.—ARNOULD, *On the Law of Marine Insurance*. Londón, 1887.

(*a*) MAS Y CLOTET, *Manual de Comercio y Navegación.—Segunda edición del Manual de Seguros marítimos*. Madrid, 1864.—(N. T.)

escrito, aunque no bajo pena de nulidad (*a*); la escritura toma el nombre de póliza. La póliza, á más de los requisitos esenciales de la póliza de seguro terrestre, debe indicar:

1.° El nombre, la especie, la nacionalidad y el porte de la nave. Para estas indicaciones sirven especialmente los registros, que contienen la clasificación de las naves y el grado de confianza que pueden inspirar, teniendo en cuenta su edad, materiales de construcción y el estado del casco, de la máquina y de los aparejos. Los armadores hacen inscribir voluntariamente sus naves, áun á pesar de los fuertes derechos que esto cuesta, porque la inscripción en el registro ahorra á la nave visitas molestas y además hace más fácil su fletamento. El *Registro italiano* (análogo al *Lloyd Register* inglés y al *Bureau véritas*, francés, los cuales sin embargo, han sido fundados por sociedades por acciones) fué elevado á institución autónoma por los Reales decretos de 29 de Septiembre de 1870 y 1.° de Junio de 1871. Tiene su asiento en Génova, y agencias en el reino y en el extranjero; la administración está confiada á un consejo, compuesto de representantes de las Cámaras de Comercio de las ciudades marítimas del reino, de los presidentes de las sociedades de seguros marítimos á prima italianos, y de los de las asociaciones de seguros mutuos marítimos. Los gastos que ocasiona se satisfacen con el producto de los derechos de clasificación de las naves.

2.° El nombre y apellido del capitán ó patrón.

3.° El lugar donde los objetos se han cargado ó debido cargarse.

4.° El puerto ó la rada de donde ha partido la nave ó debido partir.

(*a*) En el derecho español es necesario que se haga por escrito si ha de tener validez el contrato (art. 737).—(N. T.)

5.° Los puertos ó radas donde la nave debe cargar ó descargar y en los que debe entrar.

Si las anteriores indicaciones no pueden hacerse, ya porque el asegurado no esté en disposición de darlas ó ya por la especial calidad del contrato, deben suplirse con otras que sean bastantes para determinar el objeto del seguro (art. 605).

457.—El contrato de seguros puede hacerse para tiempo de paz ó para tiempo de guerra, antes del viaje, ó durante el mismo. Puede hacerse por viaje (por la ida tan solo ó por la vuelta, ó por una y por otra), ó bien por tiempo determinado, por cualquier navegación y estación de la nave, ó de modo más limitado (art. 609). Son formas comunes de seguros en la práctica: la *in quovis*, por medio de la cual se aseguran por un viaje determinado las mercaderías, cualquiera que sea la nave que deba transportarlas, y la hecha mediante *póliza de abono*, ó *póliza flotante*, por medio de la cual se estipula el seguro de todas las mercaderías que durante un cierto tiempo se carguen por el asegurado, sobre cualquier nave por viajes determinados ó también por cualquier viaje. El asegurado tiene, pues, la obligación de dar al asegurador aviso de toda expedición á medida que se vayan efectuando. En la práctica estas dos formas de seguro se confunden frecuentemente entre sí, pero ciertamente la póliza flotante tiene una duración determinada, y el seguro *in quovis* no comprende más que un viaje.

458.—En cuanto á las personas que intervienen en el contrato, es aplicable lo que dijimos al hablar del seguro terrestre, añadiendo que el capitán debe considerarse implícitamente autorizado para asegurar la nave.

459.—Objeto del seguro puede ser cualquier cosa expuesta á los riesgos de la navegación.

En particular (art. 606):

1.° La nave, de vapor ó de vela, vacía ó cargada, armada ó no armada, sola ó acompañada.

2.° Las máquinas, los aparejos, los pertrechos, el armamento, la dotación (*a*) y las vituallas.

3.° El flete de los pasajeros y de las cosas cargadas.

4.° Las cosas cargadas por el precio de adquisición y los gastos, ó bien por el precio corriente en el lugar de destino á su llegada sin avería (art. 612).

5.° Las sumas dadas á préstamo á la gruesa.

6.° Las sumas pagadas ó debidas por averías comunes, y los gastos hechos ó debidos por averías particulares, cuando no resulten cubiertos por el préstamo á la gruesa.

7.° Y generalmente, cualquier otra cosa estimable en dinero expuesta á los riesgos de la navegación, incluso el premio del préstamo á la gruesa. Los seguros pueden hacerse sobre las cosas indicadas ó sobre parte de ellas, conjunta ó separadamente.

No se pueden asegurar los salarios de la gente de mar, para no excitarlos á la disipación y no desinteresarlos en el salvamento de la nave; la conveniencia de esta disposición, que se relaciona con el principio del artículo 535, es, sin embargo, discutible; tampoco se pueden asegurar las sumas tomadas á la gruesa, porque las cosas sobre las que se constituyó el préstamo viajan á riesgo del prestamista, y no puede ser objeto de seguro lo que no se corre el riesgo de perder. Sin embargo, estas cosas pueden asegurarse por la parte de valor que exceda de las sumas tomadas á préstamo (art. 607). Si se han hecho varios seguros sobre una misma cosa sin frau-

(*a*) La dotación la constituyen los fondos que la nave ha de llevar para las atenciones de la navegación y pago de la tripulación. —(N. T.)

de de los diversos interesados ó por varios representantes del mismo interesado que han procedido sin encargo especial, todos los seguros son válidos hasta cubrir el importe del valor de la cosa, al contrario de lo que ocurre con el seguro terrestre (arts. 426, 427). Los interesados tienen acción contra cualquiera de los aseguradores á su elección, salvo el regreso del asegurador que ha pagado contra los demás aseguradores por la cuota que les corresponda, á tenor de sus respectivos contratos (art. 608).

460.—También en cuanto al riesgo son aplicables las reglas ya expuestas. Este debe determinarse exactamente en especie y duración. Respecto á la especie, salvo pacto especial, el asegurador responde por regla general de todos los accidentes de mar que destruyen ó averían nada más la cosa asegurada. En particular corren á cargo del asegurador las pérdidas y los daños que experimentan las cosas aseguradas por causa de tempestad, naufragio, encalladura, abordaje, cambio forzoso de ruta, de viaje ó de nave; por causa de echazón, explosiones, fuego, piratería, saqueo, y, en general, por todos los demás accidentes de mar. El asegurador no es responsable de las pérdidas y de los daños provenientes tan sólo de vicios inherentes á las cosas aseguradas (art. 615), ni, salvo pacto en contrario, de los riesgos de guerra (artículo 616), de los gastos, impuestos, derechos, etc., referentes á la nave ó al cargamento (art. 619). Del mismo modo no responde tampoco de las pérdidas y daños provenientes de hecho del asegurado, como cambios de ruta, de viaje ó de nave (art. 617); ni, salvo pacto en contrario, de los provenientes de baratería del capitán ó de la tripulación (art. 618). El simple cambio del capitán no influye sobre el seguro, más que en el caso en que el asegurado haya asumido los riesgos de la baratería de

un capitán nominalmente indicado en la póliza, en cuyo caso el asegurador queda libre de la obligación de responder de la baratería del capitán sustituído (art. 617, 618). La cláusula *franco de avería*, de la que ya hemos hablado, libra al asegurador de toda avería común ó particular, excepto en aquellos casos que, como veremos, dan lugar al abandono. En este caso, el asegurado puede elegir entre el abandono y el ejercicio de la acción de avería (art. 625).

También la duración de los riesgos debe determinarse exactamente según las varias especies de seguros. Si el contrato no determina el tiempo de los riesgos, se observan las reglas siguientes: En los seguros á tiempo, los riesgos empiezan desde la fecha de la póliza y terminan en el tiempo convenido, por supuesto, siempre que en aquella fecha las cosas expuestas estén aseguradas al riesgo. En los seguros por viaje, los riesgos empiezan y terminan en el tiempo indicado para la duración de los riesgos en el préstamo á la gruesa (art. 601). Sin embargo, si el seguro se ha hecho en viaje empezado, los riesgos se tienen en cuenta desde la fecha de la póliza. Podría ocurrir que, estipulado el seguro por viaje, la descarga de las cosas aseguradas se hubiere retardado por culpa del destinatario: entonces los riesgos cesan para el asegurador un mes después de la llegada de la nave al lugar de su destino. Así lo dispone el art. 611, con el propósito de conciliar los intereses del asegurado y del asegurador.

461.—Respecto al premio ó prima, el contrato de seguros marítimos tiene también en común, con el de seguros terrestres, la mayor parte de las reglas. Dos cosas, sin embargo, es preciso hacer notar: la primera que, fuera del pacto expreso en la póliza, el premio no puede nunca aumentarse ó disminuirse por las contingencias

de la paz ó de la guerra; sin embargo, establecido en general un aumento indeterminado por la eventualidad de que pudiera estallar una guerra, ó bien una disminución, si, tratándose de seguros hechos en tiempo de guerra, se llegase á concertar la paz, correspondería al juez determinar la medida del aumento ó de la disminución del premio (art. 610); la otra es que, establecido un contrato de seguros por un viaje de ida y vuelta por un premio único, este premio, según las reglas generales en materia de seguros, se debería suponer adquirido por el asegurador apenas empezado el riesgo, ó sea en el momento de partir la nave, puesto que el viaje, si bien de ida y vuelta es único, y esto es lo que de hecho ocurre si el seguro se refiere á la nave. Si, por el contrario, el contrato tiene por objeto el seguro del cargamento por la ida y la vuelta, y llegada la nave á su primer destino no toma alguna carga de retorno, ó esta carga de retorno no es completa, el asegurador no tiene derecho más que á los dos tercios del premio convenido, salvo pacto en contrario. Así lo dispone la ley (art. 620), porque sería demasiado grave obligar al asegurado á pagar el premio entero áun cuando no le hubiese sido posible procurarse un cargamento para el retorno (*a*).

462.—Los efectos del contrato de seguros marítimos se resuelven en los derechos y obligaciones del asegurado y el asegurador. El asegurado, á tenor de cuanto hemos dicho á propósito de los seguros terrestres, debe pagar el premio del modo y en el tiempo convenido, y no

(*a*) No señala taxativamente nuestro Código, como el italiano, la parte de prima que ha de recibir el asegurador cuando en el viaje de retorno no toma el buque mercancías ó no toma todas las aseguradas. La reducción, según nuestro derecho, será proporcional al cargamento que trajere, abonándose además al asegurador el medio por ciento de la parte que dejare de conducir (art. 757).—(N. T.)

mudar durante el contrato la condición de la cosa asegurada y la opinión que del riesgo tenía el asegurador en la época de la conclusión del contrato. Al ocurrir el siniestro debe hacer todo lo posible para aminorar su consecuencia y trabajar todo lo necesario para recobrar y conservar las cosas aseguradas, sin perjuicio de sus derechos contra los aseguradores, por los que, según algunos, está también obligado á proceder como *negotiorum gestor*; pero es lícito dudar de la existencia de una *negotiorum gestio*, no tratándose de un hecho voluntario, sino antes bien, de una obligación impuesta por la ley al asegurado (art. 629).

Después del siniestro, el asegurado, ó el que haga asegurar por él, debe ponerlo en conocimiento del asegurador (art. 626) y probar el siniestro y el daño causado, así como también la existencia real de la cosa asegurada al tiempo en que ocurrió el propio siniestro. Esta última prueba, tratándose de mercaderías cargadas sobre la nave por cuenta del capitán ó de mercaderías traídas del extranjero por alguno de la tripulación ó algún pasajero, y aseguradas en el reino, está rodeada, para evitar los fraudes, de precauciones y garantías especiales (art. 628). Las pruebas aducidas por el asegurado pueden ser contradichas por otras pruebas del asegurador, sin que por esto haya de suspenderse el pago de la suma asegurada, que debe hacerse al asegurado mediante caución (art. 627).

463.—En compensación de las indicadas obligaciones corresponden al asegurado dos acciones: la una, ordinaria; la otra, extraordinaria ó de abandono. Mediante la primera, pide al asegurador el pago de la indemnización por los daños sufridos en las cosas aseguradas; mediante la segunda, por el contrario, le pide, cualquiera que sea la extensión del daño, el pago de toda la suma ase-

gurada, abandonando, por supuesto, al asegurador los restos de las cosas ó lo que de ellas hubiere podido recobrarse. Las dos acciones no pueden ejercitarse conjuntamente; el asegurado tiene derecho á elegir entre ambas; sin embargo, hay que tener en cuenta que la acción de abandono no puede ejercitarse más que en los casos y en la forma establecidos por la ley. Los casos en que puede tener lugar el abandono, son taxativamente los siguientes:

1.° El naufragio.

2.° El apresamiento.

3.° El arresto por orden de una potencia extranjera.

4.° El arresto por orden del Gobierno después de empezado el viaje.

5.° La inhabilitación para navegar, si la nave no puede repararse ó si los gastos necesarios para repararla ó ponerla en estado de continuar la navegación, ascienden á las tres cuartas partes al menos del valor asegurado.

6.° La pérdida ó deterioro de las cosas aseguradas, si importan por lo menos las tres cuartas partes de su valor (art. 532).

En todo caso el abandono debe comprender todas las cosas aseguradas, no pudiendo hacerse de parte ó bajo condición (art. 639).

464.—La forma del abandono está precisamente establecida por la ley. El abandono debe hacerse dentro de un término preciso, so pena de caducidad, en consideración á los intereses opuestos del asegurado y asegurador; del asegurado, para que se vea en la precisión de tener que escoger entre el abandono y la acción de avería antes de haberse enterado exactamente del alcance del siniestro; y del asegurador, para no quedar demasiado tiempo bajo el peso de las dos acciones. El abandono

puede hacerse, ó al tiempo de notificar al asegurador el siniestro (art. 638), ó bien posteriormente, siempre que se haga dentro del término legal (art. 924). El abandono, una vez aceptado ó declarado legal, transfiere *ipso facto* al asegurador la propiedad de las cosas abandonadas (art. 640) y le obliga al propio tiempo á pagar la suma asegurada.

465.—Lo que hemos dicho hasta aquí se refiere á los derechos y obligaciones del asegurado; por su parte, el asegurador debe pagar la indemnización en la medida convenida, según que el asegurado proceda contra él, ya por la acción de avería ó por la de abandono; y con ello se entiende subrogado en los derechos del propio asegurado contra los que pudieren ser causantes del siniestro, y también contra los interesados que pueden estar obligados á contribuir por razón de la avería, ya que por el sacrificio de las cosas aseguradas se salvaron las de ellos.

466.—También respecto á la extinción y á la resolución del contrato de seguros marítimos son aplicables las reglas generales expuestas al hablar de los seguros terrestres, salvo lo que hemos dicho en los números precedentes.

LIBRO CUARTO

LAS ACCIONES

TITULO PRIMERO

De la quiebra y de la bancarrota (1).

CAPÍTULO I

Nociones generales.

467.—Por la seguridad de las transacciones en general, y en particular por el interés del comercio, las leyes de los varios Estados dictan reglas especiales para el caso en que el deudor comerciante se encuentre en la imposibilidad de hacer frente á sus propias obligaciones. Estas reglas tienden á conservar á los acreedores sus derechos sobre el patrimonio del deudor, y á repartir equitativamente entre ellos el mismo, mediante un procedimiento colectivo que se llama procedimiento de quiebra *(fallimento*, del latín *fallere)*, ó de concurso. El procedimiento de quiebra tiene su raíz en la antigua *missio in*

---

(1) SACERDOTI, *Del fallimento.—Teoria fondamentale.* Padova, 1881.—THALLER, *Des faillites ex droit comparé.* París, 1887.—RENOUARD, *Traité des faillites et banqueroutes.* París, 1864.—BOULAY-PATY et BOILEUX, Id., París, 1854.—KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts.* Stuttgart, 1891.—WILMOWSKI, *Deutsche Reichs-Konkursorndnung,* 3.ª edic. Berlín, 1885.—FITTING, *Das Reichs Concursrecht und Concursverfahren,* 2.ª edic. Berlín, 1881.—BALDWIN, *A concise treatise on the law of Bankruptcy,* 4.ª edic. Londón, 1884.

bona del derecho romano, y ha pasado por variadísimas vicisitudes.

Las legislaciones modernas se basan en este particular en dos sistemas totalmente diversos. Algunas, como la austriaca y la alemana, hacen de la quiebra una institución común á todos los deudores insolventes; otras, como la francesa y la italiana (*a*), hacen una institución particular á los comerciantes. El primer sistema parece el mejor, porque lo mismo si se trata de comerciantes que de no comerciantes, en uno y otro caso se produce un desorden económico en el patrimonio del deudor, y consiguientemente un daño para los acreedores; y áun cuando también es preciso admitir entre los dos casos alguna diferencia en la forma de proceder y en la sanción penal, las cuales en materia mercantil deben ser más rigorosas, no hay razones para sostener que el procedimiento colectivo no deba aplicarse lo mismo si se trata de comerciantes que de no comerciantes.

468.—Expuesto de esta manera el concepto general de la quiebra, veamos ahora más detenidamente las condiciones de este estado, haciendo el análisis del art. 683, por el que: «El comerciante que cesa de hacer sus pagos por obligaciones comerciales está en estado de quiebra.» Para que se produzca el estado de quiebra, es necesario, pues, que concurran las circunstancias siguientes:

a).—*Cualidad de comerciante en el deudor.* Siendo, como hemos dicho, la quiebra una institución especial á los comerciantes, esta cualidad debe existir en el deudor, no sólo de hecho, sino también de derecho: así, por ejemplo, un menor que de hecho practicase el comercio sin la debida autorización, no podrá ser declarado en quiebra. Sin embargo, las personas á quienes se ha pro-

(*a*) Y la española.—(N. T.)

hibido el ejercicio del comercio (núm. 27), pueden, no obstante, ser declaradas en quiebra, porque no se trata en este caso de una incapacidad cierta y propia, sino de una prohibición fundada en razones especiales que no impiden, por otra parte, obligarse á dichas personas válidamente. Pueden ser declaradas en quiebra, tanto las personas singulares, como las colectivas (excluyendo, por supuesto, al Estado, la Provincia y el Municipio, que no pueden adquirir la condición de comerciante); aquí hablaremos tan sólo de la quiebra de las personas singulares; de la quiebra de las personas colectivas, en particular de la de las sociedades mercantiles, hablaremos á lo último. La cualidad de comerciante en el deudor, no es necesario que exista en el momento de la declaración de la quiebra, pudiendo hacerse públicas las consecuencias del ejercicio del comercio después de haber cesado en él. Sin embargo, para no dejar demasiado tiempo en suspenso la suerte del que se retira del comercio, la ley establece que, pasados cinco años, no podrá ser ya declarado en quiebra (art. 690). Tampoco es necesario que el comerciante viva al tiempo en que se le declare en quiebra, porque las consecuencias de su vida mercantil no cesan con la muerte (natural, voluntaria ó violenta), y sería injusto que los derechos de los acreedores sufriesen quebranto por esto. Si, pues, el deudor en vida ha cesado de hacer sus pagos (y esto es condición necesaria), la muerte no es bastante para sustraerle á la quiebra; pero hay que tener en cuenta que, transcurrido un año desde la muerte, no podría declararse ya la quiebra (art. 690), pues de otro modo la condición de los herederos quedaría demasiado tiempo en suspenso (*a*).

(*a*) No tratando nuestro derecho de la posibilidad de la quiebra del comerciante muerto, por más que sea un supuesto legal, es na-

También los extranjeros, siempre que ejerciten el comercio en Italia, pueden ser declarados en quiebra, lo mismo si dejan de pagar á sus acreedores italianos como á sus acreedores extranjeros.

469.—*b*). *Cesación de los pagos* (*a*).—Es necesario que el deudor haya cesado de hacer sus pagos por obligaciones mercantiles; pero no es fácil determinar ciertamente cuándo se produce el estado de cesación de los pagos; este estado resulta de un conjunto de circunstancias, como son la pérdida del crédito, la impotencia para pagar, y en general la extinción de la vida mercantil. Sin embargo, se requiere un signo externo, un hecho material que revele dicho estado, y este hecho consiste en la falta de pago de los débitos vencidos. En tanto que el deudor continúa satisfaciendo sus propios compromisos, no se puede hablar de quiebra, áun cuando el pasivo supere al activo; así lo ha querido la ley para evitar contiendas. Hay más todavía, en sentir de algunos, ni áun en el caso en que el deudor continúe sus pagos, valiéndose para ello de medios ruinosos ó fraudulentos; es posible, á pesar de lo dispuesto en el art. 705, que parece decir todo lo contrario, promover la declaración de la quiebra, por falta del hecho material de la cesación de los pagos; el art. 705 se refiere en tal concepto á la retroacción de la fecha de esta cesación. Hemos dicho que para que haya quiebra es necesario que se produzca el hecho material de la cesación de los pagos de los débitos vencidos. Ahora hemos de añadir que esta falta puede

tural que no señale plazo ninguno para pedir la declaración de quiebra del difunto, y por consiguiente, ésta podrá intentarse siempre que no hayan prescrito las acciones que pretendan hacer valer los acreedores contra el que cesó en sus pagos.—(N. T.)

(*a*) Traduzco siempre cesación y no suspensión de pagos, porque en el derecho español la suspensión de pagos representa un estado jurídico distinto del de quiebra.—(N. T.)

provenir, ó de una resistencia al pago, siempre que ésta no dependa de excepción alegada de buena fe por el deudor (art. 705), ó bien de un hecho equivalente á la resistencia, como la fuga, el cierre de los almacenes, etcétera. No es preciso tampoco que la resistencia al pago sea total; es decir, que comprenda todos los débitos; á veces también la resistencia á un solo pago puede ser bastante para hacer declarar quebrado al deudor; ni tampoco que sea duradero, pero basta con una suspensión momentánea. En realidad, no es posible distinguir entre suspensión y cesación de pagos (*a*), sin temor á equivocarse, y proporcionar al comerciante el medio para sustraerse á la declaración de quiebra.

La cesación de los pagos debe referirse á los débitos comerciales, puesto que la quiebra es institución propia tan sólo del comercio, y puesto que el comerciante, por otra parte, no deja de ser ciudadano, y si como tal no cumple sus obligaciones, no por eso se le declara en quiebra; á pesar de esto dudamos de la justicia de la disposición, porque el patrimonio del deudor es único y garantiza todas las obligaciones que sobre él pesan, tanto civiles como mercantiles (*b*) (art. 1.948, Cód. civ.), y además, porque también los acreedores por título civil toman parte en las operaciones de la quiebra.

470.—Tales son, pues, las condiciones de la quiebra, la cual no existe jurídicamente sino cuando se ha declarado por sentencia del tribunal competente, que es el de la jurisdicción en que radica el establecimiento del deu-

---

(*a*) La suspensión á que el autor se refiere no tiene el valor de ese estado jurídico distinto del de quiebra á que me refería en la nota anterior.—(N. T.)

(*b*) No distinguiendo la ley española, lo mismo procede la quiebra por la falta de pago de las obligaciones mercantiles, que por la falta de pago de las obligaciones civiles.—(N. T.)

dor, ó el principal establecimiento de comercio (artículo 685).

La declaración de quiebra puede ser provocada ó por el mismo deudor, el que además está obligado dentro de los tres días siguientes á la cesación de pagos (*a*) á denunciar el hecho de esta cesación al tribunal, depositando también el balance y los libros (art. 686); ó por uno ó varios acreedores por causa de comercio, excepto si fueren ascendientes, descendientes ó cónyuge del deudor por razones de moralidad (*b*) (art. 687); ó bien, finalmente, por oficio del tribunal (art. 688). Especialmente para dar luz al mismo tribunal y ponerle en condiciones de declarar la quiebra cuando llegue el caso, es por lo que en los siete primeros días de cada mes los notarios y los hugieres deben trasmitir al presidente del tribunal en cuya jurisdicción residen, una relación de los protestos cambiarios hechos en el mes precedente (art. 689) (*c*).

471.—La sentencia declarativa de quiebra debe (artículo 691):

1.º Nombrar el juez comisario de la quiebra (*il giudice delegato alla procedura di fallimento*) para dirigir y activar las operaciones.

2.º Disponer la colocación de los sellos, á cuyo efecto el secretario del tribunal debe participar inmediatamente á los pretores de los departamentos, en cuya jurisdicción existan bienes del quebrado, la declaración de la quiebra y la orden de colocación de los sellos en los bienes mismos (art. 692).

(*a*) Nuestro Código de comercio señala un plazo de cuarenta y ocho horas tan sólo.—(N. T.)

(*b*) No existe tal excepción en nuestro Código de comercio.—(N. T.)

(*c*) Tampoco tienen nuestros notarios semejante obligación.—(N. T.)

3.º Nombrar el síndico interino (*curatore prowisorio)*, al cual, bajo la vigilancia del juez comisario, se confía la administración.

4.º Fijar el lugar, el día y la hora en el que los acreedores, dentro de los veinte días siguientes á la fecha de la sentencia, deben reunirse para el nombramiento de los miembros de la delegación de vigilancia y para ser consultados respecto al nombramiento definitivo del síndico.

5.º Establecer un término que no exceda de un mes, dentro del cual los acreedores deben presentar en la secretaría del Tribunal la declaración de sus créditos.

6.º Determinar el día y la hora en que se procederá ante el Tribunal al cierre del proceso verbal de la comprobación de los créditos, en los veinte días sucesivos.

También debe contener la orden al quebrado de presentar en el término de tres días el balance y sus libros de comercio, si no los hubiere depositado ya. Es provisionalmente ejecutiva, como lo son por regla general todas las sentencias del Tribunal en materia de quiebras (art. 693); sin embargo, todo interesado que no la hubiere provocado, incluso el mismo quebrado, puede oponerse, al contrario de lo que ocurre generalmente en las sentencias en materia de quiebras, las cuales, á excepción tan sólo de las indicadas en el art. 913, no están sujetas á oposición ni á apelación. El término para esta oposición se cuenta desde la fecha de la publicación de la sentencia en la puerta exterior del Tribunal que la ha dictado (publicación que debe tener lugar dentro de los tres días siguientes á la fecha de dicha sentencia, según el art. 912), y es de ocho días si la oposición se hace por el quebrado, de treinta si se hace por los demás interesados. El juicio relativo á este recurso se promueve contra el síndico (*a*) (art. 693). El recurso de la oposición

(*a*) El comisario de la quiebra en el derecho español ha de ser

en que se ocupa la ley no impide, al menos según algunos, que la sentencia pueda ser á veces impugnada por medio de una apelación, á tenor de lo dispuesto en el art. 913, quedando firme por el transcurso de los términos que acabamos de indicar. Podría ocurrir que la demanda en que se pide la declaración de quiebra fuese denegada por el Tribunal; en tal caso la sentencia que esto resuelva será también susceptible de oposición, pero no de apelación; apelable lo será tan sólo la sentencia pronunciada sobre esta oposición (art. 913, § 3.º); lo cual no impide que con el apoyo de nuevos documentos y nuevas razones pudiera de nuevo presentarse la demanda al mismo Tribunal que ya la hubiese rechazado.

472.—La cesación de los pagos, como ya hemos dicho, es el hecho característico de la quiebra; interesa, pues, saber con precisión el día en que puede considerarse como un hecho, tanto más cuanto que de la determinación de dicho día puede depender, como veremos en seguida, la validez ó nulidad de ciertos actos ejecutados por el quebrado antes de la sentencia declarativa de la quiebra. Por estas razones la ley quiere que el Tribunal, en la sentencia en que declara la quiebra, ó en otra posterior, de oficio, ó á instancia de algún interesado, establezca por de pronto, aunque sea con carácter provisional, la fecha de la cesación de pagos, ó bien que si el Tribunal no hubiese dicho nada respecto á este extremo se presuma que la cesación data desde el día de la sentencia de quiebra, ó desde el día de la muerte del que-

---

un comerciante inscrito en el Registro mercantil, si le hubiere. Al hacer la declaración de la quiebra se ha de nombrar igualmente el depositario. El nombramiento de los síndicos corresponde á los acreedores. La delegación de vigilancia no tiene equivalente alguno en nuestro procedimiento de quiebras.—(N. T.)

brado, ó del de su retirada del comercio, si la quiebra se declaró después de alguno de estos acontecimientos (artículo 704). La fecha de la cesación de pagos debe establecerse y fijarse en la época en que aparezcan las primeras señales de la catástrofe; es decir, la época en que ocurrió la primera negativa de pago, ó bien la en que á pesar de continuar los pagos aparece el primer acto ruinoso ó fraudulento ejecutado por el quebrado (art. 705). Sin embargo, para no perjudicar demasiados intereses, y también para evitar indagaciones que difícilmente podrían practicarse por el transcurso del tiempo, se ha establecido que la fecha de la cesación de los pagos no pueda en ningún caso fijarse con más de tres años de anterioridad de la época en que, como hemos dicho antes, á falta de determinación especial deba presumirse ocurrida la cesación (*a*) (art. 704).

Hemos dicho que la determinación de la fecha de la cesación de pagos se hace provisionalmente por el tribunal, por lo que contra esta resolución, háyase dictado en la sentencia declarativa de la quiebra ó en otra posterior, ó también (según algunos), debiendo reputarse hecha, á falta de declaración expresa en la sentencia, en el día de la sentencia declarativa de la quiebra, se permite á los interesados oponerse ante el tribunal que la ha pronunciado, siempre que esta oposición se haya notificado al síndico dentro de los ocho días siguientes á la terminación del proceso verbal de comprobación de los créditos. Todas las oposiciones á esta sentencia se discuten en juicio contradictorio con el síndico en la audiencia fijada para discutir las impugnaciones sobre reconocimiento de los créditos, y se deciden estos extremos conjuntamente en una misma sentencia. Transcurrido dicho

(*a*) Dos años señala la ley española.—(N. T.)

término, ó si la sentencia que se pronuncia resolviendo las oposiciones no está ya sujeta á oposición ni apelación, la fecha de la cesación de los pagos queda irrevocablemente determinada para todos los acreedores (artículo 706).

CAPÍTULO II

Efectos de la sentencia declarativa de la quiebra (1).

473.—De la sentencia declarativa de la quiebra se desprenden efectos importantísimos, relativos tanto á la persona como á los bienes del quebrado. En lo referente al primero, debemos advertir antes de todo, que las leyes modernas, á diferencia de las antiguas, tienen gran cuidado en distinguir la quiebra producida por dolo ó culpa de la que es efecto de la desgracia; pero quieren también que el primero sea severamente castigado. De aquí que, declarada una quiebra, quiera la ley que se empiece en seguida á investigar su carácter, y á este objeto dispone que, el presidente del tribunal que ha declarado la quiebra, trasmita en el término de veinticuatro horas al Procurador del Rey copia de la sentencia con todos los antecedentes, y que éste promueva en todo caso los actos de instrucción necesarios para conocer si hay lugar á incoar un procedimiento criminal (art. 694). Además, investido el mismo tribunal de las funciones de policía judicial, puede disponer, al propio tiempo que dicta la sentencia de quiebra ó después, la prisión del quebrado si resultan contra él indicios suficientes de res-

(1) CAVO, *La cesassazione dei pagamenti e i suoi effetti.* Génova 1891.—BREZZO, *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori.* Torino, 1892.—SACERDOTI, *Diritto dei creditori per gli atti compiuti dal fallito anteriormente alla dichiarazione di fallimento.* Padova, 1885.

ponsabilidad criminal, especialmente en los casos de ocultación ó de no haber constituído sin justa causa el depósito del balance ó de los libros de comercio, y también la prisión de los demás cómplices ó culpables (artículo 695). Sin embargo, el proceso ó el procedimiento criminal no interrumpe el procedimiento de quiebra ante la jurisdicción civil; las dos autoridades proceden, cada una en lo que les atañe, con plena y recíproca independencia (art. 696), salvo las excepciones marcadas en los arts. 839 y 861, de que luego hablaremos. Terminada la instrucción, el acuerdo de la remisión de su resultado al juicio, ó la declaración de que no hay lugar á proceder criminalmente, debe en todo caso, y para mayor garantía de la justicia y en contra de lo dispuesto en el artículo 257 del Código de procedimiento criminal, pronunciarse por la sala *(camera di consiglio)* ó la sección de acusación (art. 696, § 3.º), y la resolución definitiva de la justicia criminal debe anotarse al margen de la sentencia de declaración de la quiebra, y publicarse como ésta (art. 694, § 4.º).

474.—Independientemente de las indicadas reglas, encaminadas á impedir la impunidad de los quebrados por dolo ó culpa, produce la sentencia declarativa de la quiebra otros efectos respecto á la persona del quebrado; en tanto, pues, que la quiebra, cualquiera que sea su causa, disminuye la confianza en la persona del deudor, y, bajo un cierto aspecto, pone también en tela de juicio su probidad y capacidad, es muy razonable que éste quede incapacitado para ejercer aquellos oficios que precisamente descansan en esta confianza, y que suponen probada probidad y moralidad; por eso el quebrado se incapacita para ejercer el cargo de tutor (art. 269, Código civil); no puede ser jurado (arts. 9, 87, ley 6 de Diciembre 1865 sobre el Jurado); no puede ser ni elector

ni elegible en materia administrativa (art. 26, ley 20 de Marzo 1865, art. 30, texto único 10 Febrero 1889) política (art. 38, ley 24 Septiembre 1882) y comercial (art. 12, ley 6 Julio 1862 sobre las Cámaras de Comercio). Además, tampoco se le consiente el ingreso en los locales de la Bolsa (art. 697), si bien, á diferencia de lo que ocurría estando en vigor el derogado Código, no se le prohibe el que siga teniendo ó vuelva á adquirir la cualidad de comerciante, porque no pudiéndosele prohibir al quebrado el ejercicio de actos aislados de comercio, el negarle después la cualidad de comerciante le sería muy ventajoso; por otra parte, no es fácil que, dada la condición jurídica que le crea la ley, el quebrado pueda ejercer el comercio. Finalmente, el nombre del quebrado, á fin de que su quiebra llegue á conocimiento de terceros, debe inscribirse en el tablón de anuncios fijado en la sala del tribunal que pronunció la quiebra y en los locales de la Bolsa (art. 697); y el quebrado, para que el procedimiento de quiebra marche sin interrupción ni dificultad, debe estar siempre dispuesto á presentarse á todo llamamiento del juez comisario, sin cuyo permiso no puede ausentarse de su propio domicilio (art. 698) (*a*).

475.—Los demás efectos de la sentencia declarativa de la quiebra se refieren al patrimonio del quebrado, y son los siguientes:

1.° *Pérdida de la facultad de administrar.* — Puesto que los bienes del quebrado constituyen la garantía de

(*a*) Nuestras leyes no extreman tanto su rigor contra el quebrado como las italianas. La declaración de quiebra le inhabilita para el ejercicio del comercio, para el desempeño del cargo de tutor, para el ejercicio del derecho electoral y para ejercer el cargo de jurado, pero ni le prohibe su ingreso en los locales de la Bolsa ni tampoco hace fijar su nombre en el tablón de anuncios del juzgado.—(N. T.)

sus acreedores, es justo también que éste no pueda disponer de ellos de modo alguno, y debe perder, por lo tanto, el derecho de administrarlos, derecho que pasa *ipso jure* á los acreedores. Y esto lo mismo tratándose de los bienes poseídos por el quebrado en la época de la quiebra, como de los bienes que adquiriese durante ella (art. 699, § 1.º). Por el contrario, si se tratase de bienes administrados por el quebrado, pero pertenecientes á otros, por ejemplo, á su hijo ó su mujer, no perderá la administración, ya que estos bienes no forman parte de la garantía de los acreedores, si bien corresponde á éstos el beneficio que, deducidas las cargas á que están destinados, pudiese conseguir el quebrado.

476.—2.º *Pérdida de la capacidad de comparecer en juicio.*—Juntamente con el derecho de administrar los propios bienes, se quita también al quebrado la facultad de comparecer en juicio en lo tocante á dichos bienes; por eso todas las acciones que le competen, excepto aquellas estrictamente personales y extrañas á la quiebra (por ejemplo, las relativas á la patria potestad), no pueden ejercitarse más que por el síndico; y, como es consiguiente, ninguna acción contra el quebrado referente á sus bienes muebles é inmuebles, y ninguna ejecución contra estos bienes puede promoverse ó proseguirse más que contra el síndico. Así lo dice al menos el párrafo 3.º del art. 699; pero, ciertamente, después de la declaración de quiebra no puede permitirse á los acreedores singulares obrar por separado sin destruir la esencia misma del procedimiento de quiebra, que es un procedimiento colectivo. Esto está reconocido expresamente en lo que se refiere á los actos ejecutivos sobre los inmuebles del quebrado, en el art. 800, y no hay razón para que deba resolverse lo contrario en los demás casos. Respecto á las ejecuciones ya incoadas en la épo-

ca de la declaración de la quiebra, ó se trata de acreedores hipotecarios ó privilegiados sobre inmuebles (y según algunos también de acreedores pignoraticios ó privilegiados sobre los muebles), y éstos pueden continuar las ejecuciones, salvo el derecho del síndico de intervenir en el procedimiento, ó pedir que se le subrogue al acreedor demandante si éste no se cuidase de conducir á término la ejecución (art. 801), ó se trata de acreedores quirografarios, y entonces, como su condición queda en todo caso determinada por la ley de la quiebra, no podrán proseguir las ejecuciones comenzadas. Sin embargo, si en la época de la declaración de la quiebra el procedimiento ejecutivo iniciado por el acreedor estuviese ya á tal altura que se hubiere realizado la venta, el ejecutante tendría derecho sobre el precio de ésta, porque no perteneciendo ya la cosa al quebrado no puede considerarse como garantía de todos los acreedores. Por supuesto que tratándose de ejecuciones sobre inmuebles los derechos de los acreedores válidamente insinuados para la graduación no podrán ser perjudicados por la quiebra del deudor, como no lo podrían ser tampoco tratándose de ejecuciones sobre bienes muebles los derechos de los acreedores que habieren hecho oposición antes de la venta.

No obstante la prohibición de comparecer en juicio, el quebrado, con permiso del tribunal ó por orden de éste, puede intervenir en la causa, sobre todo especialmente si hubiere colisión de intereses con el síndico; tiene, pues, derecho á intervenir en aquellas cuestiones de las que pudiera resultar una imputación de bancarrota (*a*) contra su persona (art. 699, §§ 4.º y 5.º).

(*a*) Es lo que nuestro Código de comercio llama insolvencia culpable y fraudulenta.—(N. T.)

477.—3.° *Vencimiento de los débitos contra el quebrado.*—Declarada la quiebra, todos los débitos de vencimiento obligatorio á cargo del quebrado, y aquellos cuyo vencimiento queda á voluntad del mismo, se entienden vencidos *ipso facto* (art. 701), tanto porque por efecto de la quiebra el deudor llega á perder el beneficio del término (art. 1.176, Cód. civ.), como porque el procedimiento de la quiebra, siendo único, debe comprender á todos los acreedores. Sin embargo, si el débito procediese de un contrato bilateral no deberá considerarse vencido, porque no es posible que el otro contratante se vea obligado repentinamente al cumplimiento del contrato, ni que tenga derecho de esperar el vencimiento, pudiendo también reclamar del otro contratante su inmediato cumplimiento. Lo mismo debe decirse de los débitos sujetos á condición suspensiva, de los que no puede decirse ciertamente que existan hasta que se cumplió la condición. Se entiende, pues, que tratándose de un débito que tuviere el quebrado conjuntamente con otros, el vencimiento que contra él llega no puede perjudicar á los demás codeudores, salvo lo que ya dijimos en materia de cambiales (art. 315).

478.—4.° *Suspensión del curso de los intereses.*—Puesto que el dejar que no obstante la declaración de la quiebra continuasen los débitos devengando intereses, entorpecería el procedimiento, mientras que la suspensión no ofende á ninguno, pues todos los acreedores vienen á ser igualmente tratados, la ley prescribe que con la sentencia declaratoria cesen de devengar intereses los créditos no garantidos con prenda, hipoteca ú otro privilegio (art. 700), no de los así garantidos, porque éstos quedan como fuera de la quiebra, y tienen derecho á que se les pague el capital y los intereses hasta el importe de la garantía. Sin embargo, la suspensión de los

intereses afecta á la masa, no al quebrado, que continúa siendo deudor de ellos; y tan es cierto esto, que áun en el caso especial del concordato (art. 839), el quebrado no puede hacer borrar su nombre del tablón de anuncios del tribunal, si no prueba antes haber pagado también los intereses (art. 816).

479.—5.º *Suspensión de las ejecuciones por pago de alquileres.*—Sabido es que el locador (arrendador) tiene por el importe de sus alquileres privilegio sobre los bienes muebles que se encuentran en la casa del conductor (arrendatario) (art. 1.958, núm. 3, Cód. civ.); cuando éste llega á quebrar, el ejercicio de tal privilegio, si inmediatamente se llevase á cabo en los bienes muebles que sirven para el comercio del quebrado, podría colocar á la masa de los acreedores en la imposibilidad de continuar, si conviniera, el comercio, por eso la ley suspende el derecho á su ejercicio por treinta días, á contar de la fecha de la declaración de la quiebra, salvo al locador el derecho de tomar providencias para su conservación. Sin embargo, si el locador tuviere, anteriormente á la quiebra, adquirido el derecho de tomar posesión de los bienes arrendados, no tendrá lugar la suspensión del procedimiento ejecutivo, porque debiendo los muebles ser trasladados, el suspender la ejecución podría perjudicar al privilegio (art. 702).

480.—*Disolución del contrato de locación y conducción de inmuebles.*—Si el quebrado fuese conductor de inmuebles para las necesidades de su comercio y el contrato debiese continuar por más de tres años todavía desde la fecha de la declaración de la quiebra, entonces, como con la continuación del contrato, resultaría perjudicada la masa, y como por otra parte la continuación del comercio forma casi una condición tácita del contrato, la masa misma tiene la facultad de pedir la disolución me-

diante el pago de una equitativa compensación (artículo 703, Cód. com.; art. 1.611 Cód. civ.) (a).

481.—*Nulidad ó anotación de actos ejecutados por el quebrado.*—La declaración de la quiebra hace perder al quebrado la capacidad de administrar sus propios bienes; la consecuencia natural de esto, es la nulidad de todos los actos y operaciones del quebrado y de todos los pagos hechos por él después de la sentencia declarativa de la quiebra (art. 707). Sin embargo, según la opinión dominante, esta nulidad debe entenderse de un modo relativo; es decir, establecida tan sólo en interés de la masa, y no pudiendo utilizarse ni por el quebrado ni por el que contrató con él. Esto se refiere á los actos posteriores á la sentencia declarativa; pero la ley se cuida también de ciertos actos anteriores á la sentencia misma, para declararlos nulos ó anulables tan sólo si se hubiesen practicado después de la fecha de la cesación de pagos ó en los diez días anteriores á la sentencia declarativa. Son nulos por declaración de la ley, aunque tan sólo en consideración á la masa de acreedores, única que puede alegar la nulidad (art. 707):

1.° Todos los actos y enajenaciones á título gratuito posteriores á la fecha de la cesación de los pagos, porque suponen una disminución efectiva del patrimonio hecha con evidente mala fe.

2.° Los pagos de los débitos no vencidos hechos con posterioridad á la fecha indicada, tanto mediante dinero como por vía de traspaso, venta, compensación ó de otro modo, porque se han practicado evidentemente con intención de favorecer á alguno de los acreedores con perjuicio de los demás.

(a) Nuestro derecho, ni admite el privilegio del dueño del inmueble sobre los muebles del arrendatario, ni dice nada tampoco respecto á esta manera de disolver el contrato de arrendamiento.—(N. T.)

Por el contrario, tan sólo se presumen con intención fraudulenta, y esto salvo prueba en contrario, y en su consecuencia, son anulables en consideración á la masa de acreedores, si se han practicado con posterioridad á la fecha de la cesación de pagos (art. 709):

1.° Todos los actos, pagos y enajenaciones á título oneroso, cuando se pruebe que el tercero conocía el estado de cesación de pagos en que se encontraba el comerciante, aunque no hubiese sido declarado en quiebra todavía, pues es racional suponer en tal caso un concierto fraudulento entre el quebrado y el tercero para sustraer á éste á la suerte común de todos los acreedores. Sin embargo, si el pago se refiriese á obligaciones cambiarias, la acción para la restitución del dinero podría promoverse tan sólo contra el último obligado por regreso (es decir, contra el librador de las letras de cambio y contra el tomador en los pagarés cambiarios), siempre que éste conociese la cesación de los pagos al librar ó endosar la cambial (art. 711); y esto, porque si se pudiese obligar al poseedor de la cambial á restituir su importe no habiendo éste sacado el protesto á su debido tiempo, quedaría sin acción cambiaria contra los demás obligados.

2.° Los actos y contratos conmutativos, en los que los valores dados ó las obligaciones contraídas por el quebrado excedan notablemente de lo que á él se le ha dado ó prometido, porque la desproporción entre lo que el quebrado da y lo que recibe en equivalencia es argumento suficiente para presumir que el acto oculta un fraude.

3.° Los pagos de los débitos vencidos y exigibles que no se hayan hecho en dinero ó en efectos de comercio, puesto que el hecho de haberse efectuado el pago en forma anormal, es decir, no haciéndolo en dinero ó efectos comerciales, basta para presumir la existencia de un fraude.

4.º Las prendas, hipotecas ó anticresis constituídas sobre los bienes del deudor, porque hay razón para suponer que estos actos se han practicado con la intención de conceder ventajas especiales á alguno de los acreedores en daño de los demás. La presunción de fraude no alcanza á la hipoteca legal ó judicial (aunque acerca de esta última la controversia está todavía bastante empeñada), ni tampoco á la simple inscripción de una hipoteca convencional que nazca de hechos anteriores á la cesación de los pagos, porque en unos casos no se trata de actos del quebrado, y en el otro, naciendo válidamente el derecho á la hipoteca, la inscripción no supone más que el cumplimiento de una mera formalidad (artículo 710).

Si, pues, los actos del quebrado se hubieren ejecutado en los diez días anteriores á la declaración de la quiebra, entonces la presunción de fraude subsiste también, áun cuando no concurran los demás extremos que quedan indicados, por no ser probable que diez días antes de dicha declaración el comerciante ignorase su propio estado, ni que lo ignorase el que ha contratado con él.

Digamos, por último, que todo esto produce independientemente de lo dispuesto en el art. 1.235 del Código civil, por virtud del que los acreedores pueden siempre impugnar los actos ejecutados por el deudor en fraude de sus derechos (art. 708) (*a*).

(*a*) Los preceptos del derecho español respecto á los actos anulables del quebrado, son los siguientes:

Todos los actos de dominio y administración realizados por éste con posterioridad á la época á que se retrotraen los efectos de la declaración de la quiebra, son nulos (art. 878).

Son anulables, los pagos hechos por el quebrado en dinero, efectos ó valores de crédito en los quince días precedentes á la declaración de quiebra, por deudas y obligaciones, cuyo vencimiento fuese

CAPITULO III

Administración de la quiebra.

§ 1.º—*Personas encargadas de la administración.*

482.—Despojado el quebrado de la administración de sus propios bienes, ésta se confía á un curador (síndico), bajo la inspección de una delegación de acreedores y la dirección de un juez delegado (comisario). Así se constituye la administración de la quiebra, la cual se propone conservar y liquidar los bienes del quebrado y repartirlos después entre los acreedores (art. 703).

---

posterior á ésta. El descuento de los propios efectos hecho por el comerciante dentro del mismo plazo se considera como pago anticipado (art. 879).

Por presumirse fraudulentos son anulables si se hubieren celebrado en los treinta días precedentes á la declaración de la quiebra.

1.º Las trasmisiones de bienes inmuebles hechas á título gratuito.

2.º Las constituciones dotales hechas de bienes privativos suyos á sus hijos.

3.º Las concesiones y traspasos de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra.

4.º Las hipotecas convencionales sobre obligaciones de fecha anterior que no tuvieren esta calidad, ó por préstamo de dinero ó mercaderías cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligación ante el notario y testigos que intervinieren en ella.

5.º Las donaciones entre vivos que no tengan conocidamente el carácter de remuneratorias, otorgadas después del balance anterior á la quiebra, si de éste resultase un pasivo superior al activo del quebrado (art. 880).

A instancia de los acreedores y mediante la prueba de haber el

a) Síndico.

483.—El síndico es nombrado provisionalmente por el Tribunal en la sentencia declarativa de la quiebra; debe elegirse entre las personas extrañas á la masa de los acreedores que no sean parientes ó afines del quebrado hasta el cuarto grado inclusive, y se encuentren incluídos, á ser posible, en la lista correspondiente formada por la Cámara de comercio (arts. 714-716). El síndico provisional se convierte en definitivo por decreto del Tribunal, después de oídos á este propósito los acreedores en la primera junta que celebren fijada en la sentencia declarativa. Sin embargo, el Tribunal puede tam-

---

quebrado procedido con ánimo de defraudarlos en sus derechos, podrán anularse:

1.° Las enajenaciones á título oneroso de bienes raíces, hechas en el mes precedente á la declaración de la quiebra.

2.° Las constituciones dotales hechas en igual tiempo de bienes de la sociedad conyugal en favor de los hijos, ó cualquiera otra trasmisión de los mismos bienes á título gratuito.

3.° Las constituciones dotales ó reconocimientos de capitales, hechas por un cónyuge comerciante á favor del otro cónyuge en los seis meses procedentes á la quiebra, siempre que no sean bienes inmuebles de abolengo de éste, ó adquiridos ó poseídos de antemano por el cónyuge en cuyo favor se hubiere hecho el reconocimiento de dote ó capital.

4.° Toda confesión de recibo de dinero ó de efectos á título de préstamo, que, hecha seis meses antes de la quiebra en escritura pública, no se acreditare por la fe de entrega de notario, ó si, habiéndose hecho en documento privado, no constare uniformemente de los libros de los contratantes.

5.° Todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado que no sean anteriores en diez días, á lo menos, á la declaración de la quiebra (art. 881).

Por último, puede revocarse á instancia de los acreedores toda donación ó contrato celebrado en los dos años anteriores á la quiebra, si llegare á probarse cualquiera especie de suposición ó simulación hecha en fraude de aquéllos (art. 882).—(N. T.)

bién nombrar síndico definitivo á otra persona, en vez de confirmar en su oficio al síndico provisional (art. 717).

Nombrado el síndico provisional ó definitivo, debe notificársele inmediatamente su nombramiento, á fin de que pueda entrar en funciones ó rechazar el nombramiento. La no aceptación debe hacerse en el término de tres días; trascurrido este término, se presume que el síndico ha aceptado y queda obligado á hacerse cargo de su oficio y á no abandonarlo más que cuando á su instancia se le hubiere nombrado un sucesor (art. 718). El síndico no está por regla general obligado á dar caución; pero cuando concurran motivos especiales nacidos de la naturaleza del patrimonio del quebrado, ó de las condiciones de la administración, entonces el Tribunal puede exigirle que preste caución en la medida que tenga por conveniente (art. 721). En el ejercicio de sus funciones debe obrar personalmente, y sólo por excepción puede ser autorizado para buscarse la ayuda de una ó varias personas retribuídas, ó también del mismo quebrado, siempre por supuesto bajo su propia responsabilidad (artículo 751). Este cargo es de ordinario retribuído con arreglo á lo que determina el Tribunal; pero á fin de que el síndico no pueda prolongar indefinidamente las operaciones de la quiebra, con el único objeto de gozar durante todo el tiempo de la retribución se ha establecido que ésta no pueda consistir más que en una suma única por todo el tiempo que dure la quiebra, ó bien en una suma determinada á razón de un tanto por ciento sobre el importe de los valores que ingresen en caja. Además, para no disminuir el interés del síndico en la pronta terminación de la quiebra, la retribución debe pagársele por partes ó fracciones al tiempo de hacerse las distribuciones del activo entre los acreedores, en proporción á lo que ellos reciben (art. 722).

El síndico ejerce sus funciones en tanto que dura el procedimiento de quiebra, pero puede renunciar á su cargo áun durante el curso de la quiebra misma, y también ser destituído ó subrogado por el Tribunal, de oficio ó á instancia de los acreedores (art. 720). Sin embargo, éstos no pueden pedir la subrogación más que en la junta celebrada para ultimar el proceso verbal de la comprobación de los créditos, ó posteriormente (no antes, porqne no se conoce aún si los pretendidos acreedores lo son de verdad) y con el concurso de la mayoría que se exige para la validez del concordato. Cuando concurran estos extremos la subrogación debe acordarse áun cuando el síndico propuesto no estuviese comprendido en la lista de la Cámara de comercio (art. 719). Si el síndico resultase responsable por culpa ó dolo en el cumplimiento de sus funciones, podrá ser destituído á instancia de uno ó varios acreedores de la comisión de delegación, ó también del presidente de la misma tan sólo, así como también del juez comisario (arts. 720, 726-728).

b).—Delegación de los acreedores (*a*).

484.—Los acreedores vigilan la administración de la quiebra por medio de una delegación de tres ó cinco de entre ellos, nombrados en la primera junta fijada en la sentencia declarativa de la quiebra (art. 723) por mayoría de votos, puesto que no diciendo nada la ley á este propósito debe aplicarse la regla general del art. 907. Si los acreedores no nombrasen esta delegación, debe hacerse su nombramiento por el tribunal. De cualquier modo que se haga, debe notificarse inmediatamente por

(*a*) La intervención de los acreedores en el derecho español, no reviste esta forma característica de delegación.—(N. T.)

el síndico á los delegados, los cuales, en el término de cinco días desde la notificación, deben elegir de entre ellos su presidente y ponerlo en conocimiento del tribunal. A falta de esto, la delegación es presidida por el acreedor nombrado por mayor número de votos. El presidente puede convocar la delegación siempre que lo estime oportuno; sin embargo, á fin de que no falte al cumplimiento de su misión, se ha establecido que debe reunirse por lo menos dos veces al mes (art. 725). De esta manera puede vigilar eficazmente las operaciones de la quiebra y usar de las facultades que la ley le concede, entre las que está la de pedir en cualquier tiempo informes al síndico y al quebrado, y pedir que se adopten las medidas que considere oportunas en interés de la masa, y también la separación del síndico. Por último, de estas facultades puede hacer uso también el presidente de la delegación, y los miembros de ella pueden particularmente examinar los registros y los documentos referentes á la administración de la quiebra (artículo 726). El cargo de individuo de la delegación no es ordinariamente retribuído, pero puede serlo mediando pacto especial. La delegación ejerce sus funciones mientras dura el procedimiento de quiebra; pero cada uno de sus individuos puede renunciar el cargo, ó ser subrogado por la mayoría de los acreedores en la junta celebrada para ultimar la revisión de créditos, ó en las posteriores. En esta junta puede también aumentarse el número de componentes de la delegación, elevándolo desde tres á cinco (art. 723).

c).—Juez comisario.

485.—El juez comisario está especialmente encargado de dirigir é instar todas las operaciones de la quiebra

(art. 727). Es nombrado por el tribunal en la sentencia declarativa de la quiebra; pero no puede considerarse siempre como representante del tribunal que le nombró, porque sus funciones son en ciertos casos las de un magistrado independiente; es decir, con jurisdicción y competencia propia. Por razón de este carácter, le corresponden precisamente las funciones que tienen por objeto dirigir é instar las operaciones de la quiebra; en particular, el juez comisario ordena las medidas urgentes que son precisas para la seguridad y conservación de los bienes de la masa; nombra, á propuesta del síndico, los abogados, procuradores, notarios, alguaciles, peritos, corredores y guardas ó depositarios, cuyos trabajos se requiera emplear en las operaciones de la quiebra; estos nombramientos deben considerarse nulos en absoluto si no los hiciere el juez comisario; liquida los gastos y las retribuciones é indemnizaciones que deben abonarse á las personas antes indicadas; convoca á los acreedores siempre que lo estime oportuno; puede proponer también de oficio la separación del síndico, oir al quebrado y á cualquier otra persona por lo que pudiera interesar á la quiebra, trasmitir al procurador del rey las noticias recogidas (arts. 730 y 732), y pedir un salvo conducto para el quebrado contra quien se hubiese dictado auto de prisión (art. 731). Finalmente, el juez comisario ejerce en ciertos casos funciones de carácter contencioso; á este efecto, le corresponde resolver en el término de tres días las instancias que se presentaren contra las operaciones practicadas por el síndico, salvo el derecho de recurrir al tribunal, pero la orden primera y provisional debe reclamarse de él (art. 728). Además, decide las cuestiones referentes á créditos mercantiles cuyo valor no exceda de los que son de la competencia del pretor, salvo el recurso de apelación al tribunal, mientras que en las cuestiones

de mayor importancia ó de naturaleza civil debe enviar á las partes ante el tribunal ó ante el pretor, si ninguno de los créditos cuestionados excede de la competencia de éste (art. 763). Como representante, pues, del tribunal de que procede, tiene además la obligación anteriormente indicada de enviar á las partes ante el tribunal ó ante el pretor; está obligado el juez comisario á informar al tribunal sobre las cuestiones que se produzcan en la quiebra, sin que por esto se entienda que queda imposibilitado de ocupar su puesto entre los jueces que han de resolver dichas cuestiones, y á trasmitir las instancias que se promuevan para la renovación del síndico (art. 728).

También el juez comisario dura en su cargo mientras dura la quiebra, pero puede en todo tiempo ser subrogado por el tribunal (art. 727, § 2.º)

§ 2.º—*Colocación de los sellos é inventario.*

486.—Nombrada la autoridad encargada de la administración de la quiebra, se debe ante todo asegurar el patrimonio del quebrado y conocer el activo de que se compone. A este objeto responden la colocación de los sellos y el inventario.

La colocación de los sellos se decreta en la sentencia declarativa de la quiebra, y es ésta una medida conservadora que tiende á asegurar el activo de la quiebra, hasta tanto que se haya exactamente inventariado; de aquí que si fuese posible redactar inmediatamente el inventario en un solo día, podría suprimirse la colocación de los sellos (art. 739). La colocación de los sellos se hace por el pretor, ó por los varios pretores de cada uno de los lugares donde se encuentren los bienes del quebrado, de ordinario, dentro del término de veinticuatro

horas después de recibido el aviso de la quiebra (artículo 733, § 1.º), y excepcionalmente áun antes de esto, en los casos de fuga del deudor ó de destrucción del activo (art. 733, § 2.º). Si no se hubiere hecho así, entonces el síndico al entrar en funciones debe instar al pretor, á fin de que éste lo haga (art. 744). Los sellos deben colocarse ordinariamente sobre todos los bienes del quebrado (art. 734); sin embargo, los vestidos, utensilios y muebles necesarios al quebrado y á su familia no quedan sellados, pero hay que hacer de ellos una sumaria descripción, y se dejan en su poder, salvo el derecho del juez á determinar lo que proceda en el caso de reclamación por parte del síndico ó de la delegación de los acreedores (art. 735); del mismo modo las cosas que por estar sujetas á fácil deterioro ó á inminente disminución de valor, ó bien por ser de costosa conservación, si se hubiere convenido venderlas (art. 750), y también aquellas que sirven para el comercio del quebrado, si el síndico ha sido autorizado para continuarlo, no son selladas si el síndico así lo pidiere, pero deben describirse en el inventario y hacerse valorar en presencia del pretor (artículo 730). Lo mismo hay que decir de los libros del quebrado, que es preciso examinar naturalmente, y que al efecto deben depositarse en la secretaría del tribunal, en el supuesto se entiende, de que el síndico no haya sido autorizado por el juez comisario para retenerlos en su poder por un tiempo que debe fijarse determinadamente, ó bien deben depositarse en manos del juez de instrucción si fuesen tachados de falsedad (art. 737). Finalmente, otro tanto procede tratándose de títulos de crédito de vencimiento próximo, ó que precisan actos que pueden afectar á la conservación de los derechos del quebrado. Estos títulos, con la autorización del juez comisario, deben entregarse previa descripción al síndico,

para que éste haga con ellos lo que proceda (art. 738).

Colocados los sellos, el pretor ó los pretores que lo hayan hecho deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del presidente del tribunal que declaró la quiebra (art. 734, § 2.º).

487.—La colocación de los sellos es, como hemos dicho ya, una medida encaminada á asegurar los bienes que han de incluirse después en el inventario; pero esta inclusión no puede naturalmente hacerse mientras permanecen los bienes del quebrado con los sellos puestos; por eso el síndico en los tres días siguientes al de su nombramiento definitivo, debe solicitar del pretor el levantamiento de los sellos y proceder á la formación del inventario de los bienes del quebrado, á presencia ó con citación de éste (art. 740), el cual tiene naturalmente interés y también derecho de presenciar la operación; debe presenciarla, por el contrario, en interés de la masa la delegación de los acreedores, y si ésta no estuviere todavía constituída, uno ó varios acreedores, ó un notario, ú otra persona idónea designada por el tribunal, y en caso de urgencia por el juez comisario (art. 741).

El inventario debe comprender la descripción de lo que constituye el activo de la quiebra, estar suscrito por todos los que en él intervienen, redactarse por duplicado, debiendo depositarse uno de los originales en la secretaría del tribunal en las veinticuatro horas siguientes, y quedar el otro en poder del síndico. Para ahorrar tiempo y gastos no está sujeto el inventario á las formalidades ordinarias del procedimiento (art. 866 y siguientes, Cód. proc. civ.), pero sí al pago de los derechos de registro y sello, puesto qus la exención fijada por el art. 741 ha sido derogada por el art. 21 de la ley de 14 de Julio de 1887 sobre registro y timbre; sin embargo, el tribunal, si las circunstancias especiales de la

quiebra lo exigieren, podrá prescribir las reglas particulares y las precauciones que estime oportunas para la redacción del inventario (art. 741).

Terminado el inventario, el síndico se constituye, haciendo la declaración en cada uno de los originales del inventario, en depositario judicial de todo lo que se le entrega bajo recibo, y como tal responde de ello á la masa. Sin embargo, el dinero debe depositarse judicialmente, ó si las partes interesadas lo consienten, en un instituto de crédito ó en casa de un banquero particular (arts. 742, 878). Respecto á los libros y papeles del quebrado, en caso de procedimiento criminal por falsedad, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 698 y 701 del Código de procedimiento criminal, puesto que el juez instructor tiene derecho á exigir su presentación.

Lo que hemos dicho hasta ahora referente al inventario, supone que se ha hecho viviendo aún el quebrado; pero podría acontecer que la quiebra se hubiese declarado después de la muerte del deudor, ó que éste se hubiese muerto después de la declaración de la quiebra. En el primer caso, si se hubiese ya redactado el inventario de la herencia, éste es bastante; de no ser así, se procederá á hacerlo á presencia ó con citación de los herederos; en el segundo caso, el inventario se redactará en la forma indicada por el Código de comercio, presentes también ó solamente citados los herederos (art. 743).

§ 3.º—*Funciones preliminares de la administración.*

488.—El objeto principal de la administración de la quiebra es el de liquidar el pasivo y el activo, y distribuir después lo restante á los acreedores. Sin embargo, antes de proceder á estas operaciones, incumben al síndico funciones que pudieran llamarse preliminares, en-

caminadas como es consiguiente también á conseguir el objeto indicado. A este efecto, está obligado á redactar una relación de los acreedores de la quiebra, que ha de depositarla en la secretaría del Tribunal, y á citarlos particularmente para la primera junta fijada en la sentencia declarativa de la quiebra (art. 744); debe redactar el balance en el caso de no haberlo presentado el quebrado; y si lo hubiere presentado, rectificarlo siempre que lo crea oportuno (arts. 745, 746); examinar, á ser posible en unión del quebrado, los libros de éste, reconocer su contenido, cerciorarse de su estado y cerrarlos y firmarlos en su presencia (art. 747); proponer, cuando lo crea conveniente, al juez comisario la concesión al quebrado que lo hubiere solicitado para sí y para su familia del activo de la quiebra, los socorros necesarios; el juez comisario no podrá resolver acerca de este particular más que oyendo previamente á la delegación de los acreedores; pero después de terminado el reconocimiento de los créditos, es decir, cuando se conoce ya con certeza cuáles son los acreedores, corresponde á éstos resolver sobre los socorros que deben darse al quebrado (artículo 752); exigir los créditos del quebrado tomando las precauciones especiales que ordene el juez comisario; tomar todas las medidas necesarias para la conservación de los derechos del quebrado contra sus deudores, y solicitar en nombre de la masa las inscripciones hipotecarias que no se hubiesen hecho sobre los bienes inmuebles de aquéllos (art. 748); vender con autorización del juez comisario las cosas sujetas á deterioro ó á inminente disminución de valor y las de costosa conservación, y continuar, siempre con la autorización ya dicha, el comercio del quebrado, si no puede abandonarse sin perjuicio de los acreedores (art. 750); el dinero proveniente de las ventas y de las cobranzas, deducción he-

cha de las sumas que el juez comisario considere necesarias para los gastos de justicia y de administración, debe ser en seguida depositado judicialmente, y no puede retirarse más que por orden del juez comisario (artículos 753, 754); finalmente, presentar en el término de quince días desde la toma de posesión de su cargo al juez comisario una sucinta exposición de las principales causas y circunstancias de la quiebra y de los caracteres que presenta y estado sumario de la situación aparente de la masa (art. 756). Y á fin de que no ignoren los acreedores las noticias que puedan interesarles, se ha dispuesto que las cartas y telegramas dirigidos al quebrado deben entregarse al síndico, el cual está autorizado para abrir unas y otros. El quebrado puede asistir á la apertura y pedir la entrega de las cartas y telegramas cuyo contenido no afecte á sus intereses patrimoniales. El síndico deberá, como es consiguiente, guardar el secreto (art. 749). Esta atribución del síndico la tiene no sólo en este primer período de la quiebra, sino por toda la duración de la misma.

Del cumplimiento de todas las indicadas obligaciones, y en general de sus funciones, es responsable directamente el síndico, y mientras desempeñe el cargo, debe presentar á la delegación de los acreedores á fin de cada mes uu estado sumario de su administración, y, terminada ésta, rendir las cuentas. La rendición de cuentas, en caso de renuncia ó separación del síndico, debe hacerse por el síndico que le suceda en el cargo, pero no tiene carácter definitivo hasta su aprobación por los acreedores; en el caso de que se haga por acabarse la quiebra, es decir, terminada la liquidación del activo, debe someterse á los mismos acreedores, los cuales habrán de ser convocados al efecto á una junta especial, á que habrá de invitarse también al quebrado (art. 757).

CAPÍTULO IV

Liquidación del pasivo.

§ 1.º — *Reconocimiento de los créditos.*

489.—Practicadas las funciones preliminares de que acabamos de hablar, se debe proceder inmediatamente á la liquidación del pasivo y del activo. La liquidación del pasivo, de la que hemos de hablar en primer término, tiene por objeto determinar quiénes son los acreedores, cuál es el importe de sus créditos y qué títulos de preferencia pueden presentarse frente á los de los demás. Precisa, pues, buscar el punto de partida para el reconocimiento de los créditos. A este efecto los acreedores, dentro del término fijado en la sentencia declarativa, término que si se trata de acreedores de fuera puede prorrogarse por el juez comisario, deben exhibir sus títulos en la secretaría del tribunal que dictó dicha sentencia (arts. 758, 759).

La exhibición de los créditos, á más de todo lo que á los mismos se refiere, debe también contener la afirmación clara y explícita de que el crédito es verdadero y real, y estar suscrita por el acreedor, ó por persona autorizada con mandato especial para hacer por él tal afirmación (art. 760). Después se procede al examen por la masa de los acreedores, sustituída en los derechos del quebrado, al reconocimiento de los créditos. Este se hace por el juez comisario antes que por el síndico, para

mayor garantía de todos los interesados; sin embargo, el juez comisario, con objeto de conseguir todas las aclaraciones necesarias, puede ordenar la intervención del síndico, de la delegación de los acreedores y del quebrado, y también la comparecencia personal del acreedor, autorizándole igualmente para comparecer por medio de mandatario; del mismo modo y con el mismo objeto puede prescribir la presentación de los libros de comercio del acreedor, ó de un extracto de ellos, y citar á cualquier otra persona que pueda ofrecerle noticias ó aclaraciones (art. 161) (*a*). Los créditos que de este modo resulten justificados, si sobre ellos no se hubiere motivado contienda, se admitirán entretanto, es decir, no de una manera definitiva, en el pasivo de la quiebra. El juez comisario debe hacer constar esto en el proceso verbal y al margen de los títulos de que proceden, indicando la suma por la que se admite el crédito.

Si hubiere contienda, ó si el juez comisario no considera que el crédito esté suficientemente justificado, la resolución queda aplazada hasta el día de la terminación del juicio verbal de reconocimiento, y el acreedor que no hubiere intervenido personalmente ó mediante mandatario, debe ser especialmente citado por el síndico (artículo 762).

490.—En el día fijado en la sentencia declarativa de la quiebra para la terminación del juicio verbal de reconocimiento, el juez comisario procede en juicio contradictorio con los interesados, cuya circunstancia es indis-

(*a*) En el derecho español el examen y graduación de créditos corresponde á la junta general de acreedores convocada al efecto y en vista de los documentos originales de crédito y de los libros y papeles del quebrado, cuyos documentos, libros y papeles habrán de examinarse previamente por el síndico, quien ha de informar á la junta sobre el valor de unos y otros (arts. 1.180 y 1.073 del Código de comercio de 1829).—(N. T.)

pensable, ya que la admisión ha de tener carácter definitivo, al examen de todos los créditos impugnados y también al de los ya admitidos, si sobre ellos surgiere controversia (art. 763, § 1.º). Los créditos no impugnados ó que se reconocen justificados por todos los interesados, quedan admitidos en el pasivo de la quiebra. Sin embargo, si se trata de créditos sin intereses todavía no vencidos á la fecha de la declaración de la quiebra, se admiten en el pasivo por todo su valor, con la reserva expresa de que el pago de cada reparto especial deberá consistir en una suma tal, que, calculados los intereses compuestos á razón del cinco por ciento al año por el tiempo que resta desde la fecha de la orden de pago hasta el día del vencimiento del crédito, equivalga á la suma de la cuota repartible (art. 768). Si no se hiciese así, los poseedores de los créditos no vencidos con interés, resultarían igualados á los poseedores de créditos sin interés todavía no vencidos, puesto que todos indistintamente se admiten en el pasivo por el solo importe del crédito (arts. 700, 701). Esto sería altamente injusto.

Respecto á los créditos impugnados ó á los ya admitidos sobre los que se promueva contienda, el juez comisario, valiéndose de todos los documentos que estén á su disposición, y teniendo en cuenta las razones que puedan aducir todos los que tienen derecho de asistir y de oponerse al reconocimiento, es decir, el quebrado y los acreedores ya reconocidos, ó también los que figuraren nada más en el balance (ya que esto es bastante para suponerles acreedores, y porque, por otra parte, pudiera no serles imputable á ellos el no haberse verificado todavía el reconocimiento), y, según la opinión más admitida, también el síndico, decide, si se trata de créditos mercantiles, con una sola sentencia la contienda referente á aquellos que por su valor no exceden de los que son de

la competencia del pretor, salvo la apelación al tribunal; respecto á los demás, remite las partes al tribunal á la audiencia fijada de antemano.

Si los créditos impugnados son civiles, el juez comisario, cualquiera que sea la suma impugnada, envía las partes ante el tribunal del lugar en que se sigue el juicio de quiebra para ser oídas en el día fijado de antemano. En el solo caso de que ninguno de los créditos impugnados exceda de los de la competencia del pretor, se citará á las partes ante el pretor ó ante uno de los pretores del mismo lugar (art. 763).

El tribunal ó el pretor dirimen todas las contiendas en una sola sentencia (art. 765), que puede ser impugnada ó apelada (art. 913). Pero si sobre alguno ó varios de los créditos impugnados no fuese posible resolver en absoluto de un modo definitivo, á fin de que por este motivo no sufran retraso las operaciones de la quiebra, estos créditos pueden admitirse con carácter provisional, á fin de que puedan ejercitarse respecto de ellos los derechos de los acreedores en los acuerdos de la quiebra, salvo la resolución definitiva del juez competente sobre el valor de la impugnación (art. 766). Del mismo modo un crédito puede ser objeto de procedimiento criminal; por ejemplo, por ser falso, y en este caso el tribunal puede también admitirle provisionalmente en el pasivo ó suspender su admisión hasta la terminación del proceso (art. 766, § 2.º). Finalmente, si á un acreedor se impugna tan sólo el privilegio ó la hipoteca, deberá admitírsele á los acuerdos de la quiebra (á excepción del relativo al concordato, en el que no podrá tomar parte sin perder el privilegio ó la hipoteca, art. 834), como acreedor quirografario, hasta que se resuelva la contienda (artículo 767).

491.—Terminado el juicio verbal de reconocimiento

de los créditos, no por eso se prohibe á los acreedores que no comparecieron la presentación de nuevos créditos, ó el que se opongan á los reconocimientos ó admisiones ya acordadas. Sin embargo, si esto se hace mientras pende de la autoridad competente el juicio sobre las impugnaciones hechas al terminarse el juicio verbal, entonces, habiendo cesado con esta terminación del juicio las funciones del juez comisario respecto al reconocimiento de los créditos, las nuevas presentaciones ú oposiciones deben notificarse al síndico y á los acreedores cuyos créditos se impugnen y depositarse en la secretaría del Tribunal con los documentos precisos dos días por lo menos antes de la audiencia fijada para decidir las contiendas, á fin de que también sobre los nuevos créditos ó las impugnaciones se decida en la misma sentencia que ha de decidir las cuestiones pendientes. Si después de la terminación del juicio verbal no hubiese pendiente ningún juicio, las nuevas presentaciones ó impugnaciones, pudiendo ser también propuestas del modo indicado, deberán decidirse por la autoridad competente en un término mayor de cinco y menor de quince días, á contar desde la fecha de la terminación del juicio (art. 764). Si, por el contrario, las nuevas presentaciones ó impugnaciones se hacen valer, ó en un tiempo en el que no es posible á la autoridad competente resolverlas en el transcurso de los términos ya indicados, ó después de pronunciada la sentencia sobre los créditos impugnados, entonces se admitirán, siempre contradictoriamente, por el síndico, en tanto que no se hubieran agotado los repartos del activo de la quiebra (art. 814); sin embargo, la oposición á los créditos ya admitidos no puede proponerse más que en el caso de falsedad, de dolo, de error esencial de hecho, ó de encuentro de títulos cuya existencia se ignoraba antes (art. 770, § 2.º).

§ 2.º—*De las varias especies de acreedores y de sus respectivos derechos.*

492.—Por regla general, todos los acreedores del quebrado tienen derecho á tomar parte en las operaciones de la quiebra, pues constituyendo todos los bienes del deudor la garantía común de los acreedores, los títulos especiales de preferencia que puedan tener unos frente á otros no deben ser motivo para excluirlos del ejercicio de los derechos que tienen en común con los demás. Sin embargo, es justo que en ciertos acuerdos relativos al reparto del activo y á la conclusión del concordato deban abstenerse, como veremos más adelante, los acreedores con hipoteca, prenda ú otro privilegio (artículo 771).

a) Derechos de los acreedores con prenda ú otro privilegio sobre muebles.

493.—Respecto á los acreedores pignoraticios, el síndico, con la autorización del juez comisario, tiene derecho á recobrar como perteneciente á la quiebra la cosa dada en prenda, pagando al acreedor, ó hacerla vender en pública subasta, no pudiendo el acreedor oponerse para vender por sí mismo la cosa en tiempo más oportuno más que renunciando al derecho de reclamar lo que pudiere quedar sin satisfacer de su crédito después de percibido el importe de la venta (art. 772), pues de otro modo los derechos de la masa estarían demasiado tiempo en suspenso, mientras las disposiciones de la ley amparan bastante al acreedor pignoraticio (*a*). Vendida la

(*a*) En el derecho español el acreedor pignoraticio no puede oponerse en manera alguna á que la masa le satisfaga el importe de su crédito. Si ésta satisface íntegramente el crédito, debe el acreedor entregar la prenda (art. 918).—(N. T.)

prenda, ó su importe basta para cubrir el crédito y éste se extingue, ó resulta un exceso que debe agregarse á la masa; ó bien es insuficiente para cubrir el crédito, y entonces, á excepción del caso anteriormente indicado, el acreedor es admitido á concurrir por el resto sobre el patrimonio del quebrado entre los acreedores quirografarios.

En cuanto á los acreedores privilegiados sobre muebles, son aplicables las reglas establecidas por el Código civil (art. 1.952 y siguientes), salvo las disposiciones especiales contenidas en el Código de comercio respecto al comercio marítimo (lib. II, tít. IX), los mandatarios (art. 362) y el porteador (art. 412) con las modificaciones siguientes (art. 773):

1.° El privilegio concedido por el art. 1.956 del Código civil á las personas dedicadas al servicio por los salarios de los últimos seis meses se extiende también á los factores y dependientes, pues respecto á ellos existe también la misma razón, y lo mismo respecto á los operarios empleados directamente por el quebrado, sin embargo; en cuanto á éstos tan sólo alcanza al salario del mes precedente á la quiebra, ya porque no conviviendo con el quebrado es más difícil que trabajen á crédito, ya porque el importe de su crédito podría ascender á una suma exagerada, y si se considerase privilegiada la masa podría experimentar grandes daños (*a*).

2.° El privilegio del locador sobre los muebles que se hubieren sacado de la casa alquilada sin su consentimiento (art. 1.958, núm. 3, Cód. civ.), no se extiende á

(*a*) El Código de comercio español no hace tal distingo respecto á los operarios empleados directamente por el quebrado. Los acreedores por trabajo personal sin distinción alguna, tienen preferencia por los seis últimos meses anteriores á la quiebra (artículo 913).—(N. T.)

las mercaderías salidas de los almacenes ó los locales en donde ejerce su comercio ó su industria el conductor, cuando sobre ellas hubiere un tercero adquirido algún derecho, salvo el caso de sustracción fraudulenta. Y esto no sólo en interés de los terceros, sino también porque el locador no podía contar con ejercer su privilegio sobre estas mercaderías, por estar destinadas á la venta. El privilegio del locador procede también por la compensación debida por la resolución del contrato de arrendamiento, con arreglo al art. 703 (*a*).

3.º El crédito por el precio no pagado de las máquinas de valor crecido empleadas en el ejercicio de la industria manufacturera ó agrícola, es privilegiado en el grado indicado en el núm. 6 del art. 1.958 del Código civil, sobre las máquinas vendidas y entregadas al quebrado en los tres años precedentes á la declaración de la quiebra, áun cuando se hayan convertido en inmuebles por razón de su destino. Y esto por el motivo de que los constructores de tales máquinas se encuentran con frecuencia en la necesidad de conceder largos aplazamientos para el pago, á causa de las condiciones que exige el comprador, acerca del funcionamiento regular de la máquina durante un cierto tiempo. Era preciso, pues, proteger su condición y defenderla de la necesidad en que se encuentran de vender á crédito á los compradores de las máquinas. Sin embargo, para impedir el fraude, este privilegio no produce efecto si el vendedor en los tres meses siguientes á la entrega de la máquina al comprador en el reino, no ha hecho transcribir el documento, del que resulta la venta y el crédito en un registro especial y público, que debe llevarse en la secre-

(*a*) Este privilegio no existe en nuestro derecho español. — (N. T.)

taría del tribunal en cuya jurisdicción se ha colocado la máquina (*a*).

También es aplicable á los acreedores privilegiados lo que hemos dicho respecto á los acreedores pignoraticios, para el caso en que el ejercicio del privilegio no baste á cubrir por completo el crédito, pues entonces concurren igualmente por la suma restante con los acreedores quirografarios sobre el activo de la quiebra (artículo 775) (*b*).

b).—*Derechos de los acreedores privilegiados ó hipotecarios sobre bienes inmuebles.*

494.—Al tratar de esta clase de acreedores, conviene distinguir, si la satisfacción de su crédito sobre la venta

---

(*a*) Este privilegio, cuya justicia es tan notoria, es desconocido en nuestro derecho.—(N. T.)

(*b*) Dos secciones establece nuestro Código de comercio en la graduación de la quiebra. La primera, la de los créditos que han de satisfacerse con el producto de los bienes muebles del quebrado; la segunda, la de los que han de pagarse con el producto de los inmuebles (art. 912).

La prelación de los acreedores de la primera sección es como sigue:

1.° Los acreedores singularmente privilegiados, por este orden:

A.—Los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaría.

B.—Los acreedores alimenticios, ó sean los que hubieren suministrado alimentos al quebrado ó su familia.

C.—Los acreedores por trabajo personal, comprendiendo á los dependientes de comercio por los seis últimos meses anteriores á la quiebra.

2.° Los privilegiados que tuvieren consignado un derecho preferente en este Código.

3.° Los privilegiados por derecho común y los hipotecarios legales en los casos en que, con arreglo al mismo derecho, le tuvieren de prelación sobre los bienes muebles.

4.° Los acreedores escriturarios conjuntamente con los que lo fueren por títulos ó contratos mercantiles en que hubiere intervenido agente ó corredor.

5.° Los acreedores comunes por operaciones mercantiles.

6.° Los acreedores comunes por derecho civil.—(N. T.)

de los inmuebles ocurre antes del reparto del precio de los muebles, y en tal caso si resultare su crédito satisfecho por entero, no pueden pretender nada más; y si no resultare satisfecho ó resultaren satisfechos tan sólo en una parte, concurren juntamente con los acreedores quirografarios ó por todo su crédito ó por la parte que quedó en descubierto; si la distribución del precio de los inmuebles se hiciera después de haber hecho uno ó varios repartos del precio de los muebles, entonces los acreedores hipotecarios ó privilegiados concurren juntamente con los quirografarios (art. 776). Si después de la venta de los inmuebles quedasen satisfechos sus créditos por entero con el precio obtenido, no podrán recibir ninguna suma á más de las recibidas en los precedentes repartos de la masa quirografaria, cuyas sumas deben reintegrarse á la masa (art. 777). Si por el contrario estos acreedores no resultasen satisfechos con la venta de los inmuebles, entonces se convierten en quirografarios y continuarán al igual de éstos en la quiebra; si tan sólo resultasen satisfechos en una parte, se convertirán por el resto en acreedores quirografarios y seguirán la suerte de ellos. De aquí que si sobre esta parte hubiesen recibido ya más de lo que han recibido los demás acreedores quirografarios serán subrogados por la masa quirografaria en cuanto al exceso sobre el precio de los inmuebles (art. 778). Todas estas reglas son conforme á justicia, puesto que la hipoteca y el privilegio constituyen garantías especiales del crédito, pero una vez desaparecidas no por eso deja de existir como crédito quirografario (*a*).

(*a*) En el derecho español los acreedores privilegiados sobre bienes inmuebles figuran en la segunda sección á que hemos hecho referencia en la nota anterior, y se ajustan á este orden:

Tienen prelación:

c).—Derechos de los coobligados y de los fiadores.

495.—El poseedor de obligaciones suscritas, endosadas ó garantidas solidariamente por el quebrado y por otros coobligados que se encuentren en estado de quiebra, puede concurrir por la totalidad de su crédito y participar de los repartos de todas las masas de la quiebra (art. 788). Así puede obtener más fácilmente el pago íntegro de su crédito, mientras no lo podría ciertamente obtener si se hubiese obligado á elegir una de las quiebras y concurrir tan sólo en ella; ó si en cada una no se le admitiese más que haciendo deducción de lo que hubiese recibido en las otras. Tal es el principio, pero no será aplicable cuando el acreedor hubiese recibido antes de la quiebra una parte de su crédito. La razón de esto estriba en que este pago tiene la eficacia ordinaria de extinguir el débito respecto á todos, así es que si ocurrieren sucesivamente las quiebras de los coobligados, el acreedor no podría ser incluído en ellas más que haciendo deducción de lo que ya hubiere recibido, salvo su derecho á proceder de nuevo contra el coobligado que pagó, si de las quiebras de los demás no hubiese cobrado su crédito por entero (art. 790, § 1.º); por su parte, el coobligado ó el fiador que ha hecho el pago estará in-

---

1.º Los acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecidos en la ley hipotecaria.

2.º Los acreedores singularmente privilegiados y los demás enumerados en la nota anterior por el orden allí indicado (artículo 914).

Si los acreedores hipotecarios de cualquier clase que fuesen no quedasen satisfechos en su totalidad con el producto de la venta de los inmuebles, se considerarán en cuanto al resto, como acreedores escriturarios, concurriendo con los demás de este grado, según la fecha de sus títulos (art. 919).—(N. T.)

cluído en la quiebra de los demás coobligados por todo lo que haya pagado á cuenta de ellos. Sin embargo, el acreedor conserva el derecho de percibir hasta su completo pago el dividendo que esté para adjudicarse al coobligado ó fiador, quedando reducidas en tal caso sus acciones contra dicho coobligado ó fiador, á la suma de que quedase aún deudor después de percibido uno y otro dividendo (art. 790, § 2.º). Un ejemplo aclarará mejor esta regla: A y B deben solidariamente 600 pesetas á C, y antes de la quiebra A ha pagado 400 pesetas; pero como él no debía por razón de su codeudor más que 300, de aquí que concurra á la quiebra por las 100 pesetas con que resulta menos gravada la quiebra de B. Sin embargo, si el acreedor C de las 200 pesetas que le quedan por cobrar de la quiebra no obtuviese más que 150, por haberse distribuído el 75 por 100, tendrá derecho á cobrar el resto, es decir, las otras 50 pesetas del dividendo que corresponda á A.

Podría darse el caso de que el coobligado que ha hecho el pago parcial para seguridad de su acción de regreso, tuviese hipoteca ó prenda sobre los bienes del codeudor quebrado; en este caso concurre á la quiebra por toda la suma de la hipoteca ó de la prenda, pero esta suma se confunde con la debida al acreedor, de modo que éste tome sobre la hipoteca ó sobre la prenda del coobligado lo que aún le quedaba por percibir, y se computa una sola vez en el cálculo de la mayoría requerida para la validez de los acuerdos de los acreedores de la quiebra (art. 791). En suma, el acreedor viene á ejercitar el derecho de su deudor respecto al quebrado (artículo 1.234 Cód. civ.)

496.—Hemos dicho que el acreedor *in solidum* es incluído por la totalidad del crédito en todas las quiebras de los codeudores; podría, sin embargo, acaecer que cada

uno de los quebrados distribuyese dividendos diversos; en este caso, el quebrado que ha satisfecho una mayor parte de la que efectivamente le correspondía (la obligación solidaria se divide por regla general por partes iguales entre los codeudores), no puede repetir el exceso de aquellos quebrados que hubiesen pagado menos (artículo 789), porque el crédito pagado en moneda de quiebra se extingue, y admitiendo el regreso resultaría que habría que sujetar este crédito á un nuevo dividendo. Se exceptúa de esta regla el caso en que uno ó varios de los quebrados hubiesen pagado el crédito por entero, de modo que el acreedor no tenga derecho á concurrir á las demás quiebras; entonces los quebrados que han pagado tienen derecho á ejercer la acción de regreso contra los demás, pues contra éstos resulta que dicho crédito se presenta así por primera vez, en proporción á la parte de débito que han pagado y de la que estaba á cargo respectivamente de cada uno (art. 789, § 1.º).

497.—Admitido el acreedor al concurso de las quiebras de todos los coobligados, el conjunto de los dividendos que reciba puede superar á la totalidad del crédito; entonces el resto se devuelve á las varias masas de las quiebras en proporción á lo que han pagado y era de cargo de cada una. Sin embargo, si los coobligados eran garantes los unos de los otros, el exceso pertenece, según el orden de las obligaciones, á la masa de las quiebras de aquellos coobligados que tienen derecho á ser garantidos, ó más claramente, al coobligado que tiene derecho á ser garantido por todos (art. 789, § 2.º).

498.—Observemos, por último, que el acreedor que ha consentido el concordato á uno ó varios de los coobligados ó fiadores del quebrado, no pierde el derecho de proceder contra los demás por lo que aún le quedase por cobrar (art. 792), ya porque, de no ser así, surgirían de-

masiados obstáculos para la conclusión del concordato, ya porque, rigorosamente hablando, el concordato no supone en realidad remisión voluntaria del débito, ni áun habiendo sido aceptado (a).

d).—Derechos de la mujer del quebrado.

499.—La necesidad de poner en salvo los derechos de la mujer, y al mismo tiempo la de impedir que ésta pueda abusar en perjuicio de los acreedores de su posición respecto al marido, aconsejó al legislador el dictar á este propósito reglas especiales. Así se ha establecido, respecto á los bienes inmuebles, que la mujer retiene tanto los dotales como los parafernales, ya la perteneciesen al tiempo del matrimonio, ya los hubiese adquirido durante él por consecuencia de relaciones anteriores al matrimonio, ó por sucesión ó donación, causas todas que excluyen la sospecha de fraude (art. 780), que retiene igualmente los inmuebles adquiridos con dinero procedente de las enajenaciones de bienes que la pertenecían al tiempo del matrimonio, ó si fueren adquiridos por uno de los modos anteriormente indicados, siempre que para eludir la sospecha de que el dinero con que se adquirieron fuese del marido más que suyo, el contrato de adquisición se hubiese estipulado en nombre de ella y se hubiera consignado expresamente en él la declaración del empleo de dicho dinero, y su procedencia se justificase por inventario ú otro documento que tenga fecha cierta (arts. 781, 784). No cumpliéndose estas condiciones, surge la presunción *Quintus Mucius* del derecho ro-

(a) No contiene nuestro Código de comercio preceptos especiales respecto al derecho de los coobligados ó fiadores en la quiebra. Su intervención en ella será objeto de la decisión de la junta de acreedores ó del juez, si aquélla les negara su derecho.—(N. T.)

mano (L. 52, Dig XXIV, 1); es decir, que se presume, salvo prueba en contrario, como también el caso en que se hubiese convenido la comunidad de las utilidades, que los bienes adquiridos por la mujer del quebrado pertenecen al marido y han sido pagados con dinero de él, por lo que dichos bienes deben unirse á la masa de la quiebra, pero á la mujer se le reserva el derecho de probar lo contrario (art. 782).

En lo referente á los muebles, son aplicables también principios análogos. A tenor de lo dispuesto en el art. 783, los bienes muebles, tanto dotales como parafernales, especificados en las capitulaciones matrimoniales ó adquiridos por la mujer por alguno de los modos indicados en el art. 780, vuelven á la misma en el ser y estado en que se hallen, si se identificaren con el inventario ó con otro documento que tenga fecha cierta. Si los bienes de la mujer fueren enajenados y su precio se hubiere invertido en la adquisición de otros bienes muebles ó inmuebles, la mujer puede ejercitar sobre éstos el derecho indicado en el art. 781, siempre que la procedencia del dinero y su nueva inversión consten en documento que tenga fecha cierta. Todos los demás bienes muebles poseídos tanto por el marido como por la mujer, lo mismo que bajo el régimen de gananciales, se presumen pertenecientes al marido, salvo á la mujer el derecho de probar lo contrario.

500.—Nuestro Código contiene una especial disposición respecto á la hipoteca legal por la dote de la mujer. En el sistema del Código civil la hipoteca dotal afecta á todos los bienes poseídos por el marido en el momento en que se constituye, y por las sumas dotales procedentes de sucesión ó donación la hipoteca no se reconoce más que desde el día de la apertura de la sucesión y del en que la donación ha producido sus efectos sobre los

bienes poseídos por el marido en dicho día (art. 1.069, núm. 4, Cód. civ.). Sin embargo, si el marido era comerciante al tiempo de la celebración del matrimonio, ó si no teniendo otra profesión cualquiera se ha hecho comerciante en el año siguiente, entonces la hipoteca lega por los bienes adquiridos por la mujer por sucesión ó donación no afecta más que á los bienes adquiridos por el marido durante el matrimonio por sucesión ó donación, constituyendo los demás bienes del marido la garantía de los acreedores. Además, la mujer, en los casos anteriormente indicados no puede ejercitar en la quiebra ninguna acción por lucro dotal, reputándose este pacto hecho en fraude de los acreedores. Correlativamente los acreedores no pueden valerse por razón de reciprocidad de las ventajas que á favor del marido resulten de las capitulaciones matrimoniales (art. 786).

501.—Por último, la mujer puede ser acreedora del marido; en este caso, imponiéndose la presunción Muciana, la mujer no es admitida entre los acreedores más que destruyendo dicha presunción. Sin embargo, si el crédito depende de enajenación de sus bienes hecha por el marido durante el matrimonio, entonces la mujer es admitida *ipso facto* al pasivo, quedando á salvo á la masa la cesión sobre lo que la mujer pudiese recobrar, á tenor de lo dispuesto en el art. 1.407 del Código civil (artículo 787) (*a*).

(*a*) El derecho español tiene medios más expeditos y seguro, que el derecho italiano para garantizar los bienes propios de la mujer y evitar que con pretexto de ella se intente defraudar á los acreedores en la quiebra, cuyos medios no son otros que el de haber convertido la antigua hipoteca general y tácita que tenía la mujer sobre los bienes del marido para responder de los que á ella le perteneciesen en una hipoteca expresa y especial que asegura cumplidamente sus derechos.—(N. T.)

CAPITULO V

Liquidación del activo.

502.—La liquidación del activo comprende todas las operaciones encaminadas á convertir en dinero el patrimonio del quebrado, asegurando y cobrando los créditos, vendiendo los muebles y los inmuebles y repartiendo el sobrante entre los acreedores. Estas operaciones debe empezar á practicarlas el síndico bajo la inspección de la delegación de los acreedores y bajo la dirección del juez comisario, pasados diez días desde la sentencia dictada para resolver las cuestiones surgidas con motivo del reconocimiento de créditos (art. 793); y de no haber surgido cuestiones, desde la terminación del juicio verbal de reconocimiento. La venta de los bienes puede suspenderse si entretanto se hubiere interpuesto una proposición de concordato tal que resultase conveniente retrasar dicha venta (art. 793, § 2.º), ó también si los acreedores acordaran continuar administrando el patrimonio comercial del quebrado; pero este acuerdo, por razón de su importancia, no puede tomarse sin que se determine la duración, las condiciones y las limitaciones con las que debe continuarse el comercio del quebrado, y en todo caso por mayoría de las tres cuartas partes de los acreedores en número y en capital; los acreedores disidentes y el quebrado pueden impugnar el

acuerdo ante el Tribunal; pero esto no suspende la ejecución del acuerdo (art. 794).

503.—Emprendida, pues, la continuación del comercio del quebrado, los acreedores deben ser convocados para ante el juez comisario, al menos una vez al año, para que el síndico rinda cuentas de su ejercicio (art. 796). De las relativas obligaciones responde la masa con el patrimonio del quebrado, y también los acreedores individualmente con el propio; sin embargo, los acreedores que no estuvieron conformes con la continuación del ejercicio, no pueden nunca ser responsables más que de la parte que tienen en el activo de la quiebra (art. 795), pues de otro modo su condición resultaría agravada excesivamente.

504.—Hemos dicho que el síndico debe vender lo mismo los muebles que los inmuebles del quebrado. En cuanto á los muebles, no puede el síndico proceder á la venta más que previa autorización del juez comisario y con audiencia de la delegación de los acreedores. La venta se hace del modo que haya expresamente indicado el juez comisario (art. 798); pero si se creyese oportuno proceder á la venta de los muebles en masa ó por lotes, entonces, por causa de la mayor importancia de la operación, se requerirá una decisión del propio tribunal á instancia del síndico y con audiencia del quebrado, y sería además necesario que el acta de la enajenación se aprobase por la delegación de los acreedores y se autorizase por el tribunal (art. 799). En cuanto á los inmuebles, como ningún acreedor (incluso, según algunos, el fisco por los impuestos no satisfechos, á pesar del art. 98 de la ley sobre impuestos directos), puede proceder á la expropiación forzosa, corresponde al síndico promover la venta, previa petición al tribunal. La venta, para mayor garantía de todos los interesados, debe ajustarse á las formalidades

relativas á la venta de los bienes de los menores (artículo 816 y siguientes; Cód. proc. civ.); pero si en la primera subasta ne hubiese postores, á diferencia de lo que ocurre en las ventas de bienes de menores, el juez comisario, á instancia de los acreedores, con el consentimiento de la delegación de los acreedores, y de los acreedores hipotecarios, que tienen más interés que los que no lo son, puede permitir la venta en tratos privados, siempre que esto pareciere manifiestamente ventajoso. El acta de la venta debe ser autorizada por el tribunal (artículo 800).

505.—Todo cuanto hemos dicho hasta aquí, supone que no se había incoado ninguna ejecución contra los inmuebles del quebrado por los acreedores particulares; pero si se hubiese empezado la expropiación antes de la sentencia declaratoria de la quiebra por un acreedor que tuviere privilegio ó hipoteca sobre los inmuebles expropiados, el síndico, con objeto de que el procedimiento no sufra retraso alguno, debe intervenir en él ó pedir la subrogación al acreedor ejecutante en los casos previstos por la ley (art. 801). Por eso, para ahorrar tiempo, el art. 801 declara aplicable á la venta de los inmuebles del quebrado lo dispuesto en el art. 661 del Código de procedimiento civil, de modo que la expropiación parcial intentada por uno de los acreedores, quedará comprendida con todos los demás inmuebles del quebrado, sujeta á la jurisdicción del mismo tribunal.

506.—Conviene advertir por último, que en todas las contiendas que interesan á la masa, áun cuando se refieran á derechos sobre inmuebles, tiene el síndico la facultad de transigir, con la autorización del juez comisario, dada después de oído el parecer de la delegación de los acreedores. Sin embargo, si el objeto de la transacción tiene un valor indeterminado ó superior á 1.500

liras, la transacción debe estar sujeta á la autorización del tribunal, cuya autorización no puede concederse sino después de oir al quebrado (art. 797). La facultad de transigir concedida al síndico no comprende la de concertar compromisos (art. 1.742, Cód. civ.).

CAPÍTULO VI

De la reivindicación (1).

507.—Si el patrimonio del quebrado constituye la garantía de los acreedores, los bienes que éste posee, sin tener, sin embargo, su propiedad, deben naturalmente poderse reivindicar por aquellos á quien pertenecen, los cuales, habiendo tenido con el quebrado relaciones más de confianza que de crédito, cuando esta confianza llegue necesariamente á faltar, deben tener derecho para pedir y obtener, mediante la restitución de la cosa, la vuelta á aquel estado en el que hubieren permanecido sin el acaecimiento de la quiebra. En esto consiste la reivindicación, la cual tiene por base la propiedad de la cosa que se reivindica por causa de la quiebra. Sin embargo, no siempre la reivindicación admitida en la quiebra es la verdadera y propia reivindicación, ó sea la que tiene por fundamento la propiedad de la cosa en quien la reclama; algunas veces, como veremos en breve, el concepto se extiende también por razón de buena fe y de equidad á otros casos. Como quiera que sea, nuestro Código de comercio, en lo referente á la reivindicación propiamente dicha, á semejanza de otros Códigos, se limita á enumerar y regular los casos más frecuentes, sin que por ello se entiendan excluídos los demás que pudieran presentarse, siendo aplicables á éstos el principio

(1) Supino. *La rivendicazione nel fallimento.* Firenze, 1881.

de que el propietario puede reivindicar la cosa, sin tener que acudir al concurso con los acreedores.

Pueden, pues, reivindicarse, á parte de lo que ya hemos dicho á propósito de los derechos de la mujer del quebrado, en primer lugar las mercaderías y los títulos de crédito que estén en poder del quebrado por causa no traslativa de propiedad, es decir, con objeto de custodiarlos, venderlos, ó, si se trata de títulos de crédito, de ingresar su valor en caja ó custodiarlos por cuenta ajena, ó bien destinarlos á determinados pagos. Para que en estos casos pueda prosperar la reivindicación, es preciso:

1.° Que el reivindicante pruebe la propiedad de los títulos, ó de las mercaderías que reivindica.

2.° Que los títulos ó las mercaderías existan en poder del quebrado.

3.° Que los títulos no hayan sido pagados por el deudor, porque de otra manera le pertenecen á él, y lo que se pagó está ya comprendido en el activo de la quiebra.

4.° Que estas condiciones existan el día de la sentencia declarativa de quiebra (arts. 802 y 803, § 1.°).

508.—En segundo lugar puede reivindicarse el precio ó la parte de precio de las mercaderías, y según algunos, también el de los títulos, entregados al quebrado para su venta por cuenta de otro, ó de los indebidamente enajenados por él, siempre que no se hubiere pagado el precio todavía por el tercer comprador, en dinero ó de otro modo, ni anotado en la cuenta corriente entre el quebrado y el comprador (art. 803, § 2.°), porque en todos estos casos el precio ha entrado á formar parte del patrimonio del quebrado, y pertenece, por lo tanto, á los acreedores. Esta reivindicación impropia se funda en razones de equidad: en realidad el

precio de las mercaderías ó de los títulos vendidos que no ha entrado aún en el patrimonio del quebrado, no puede haber influído en la confianza que le otorgaban los acreedores; éstos no tienen por lo mismo derecho alguno. Por otra parte, el propietario que tenía derecho de reivindicar la cosa, si se hubiese aún encontrado en poder del quebrado, se encuentra, por el contrario, con acción para reclamar el precio, y esto es ciertamente lo que reivindica.

509.—En tercer lugar pueden reivindicarse (artículo 804), siempre por razón de equidad, por cuyo motivo admite la ley una especie de resolución del contrato de compra-venta, por la que el vendedor readquiere la propiedad de las mercaderías vendidas y remitidas al quebrado; mediando, sin embargo, las condiciones siguientes:

1.ª Que el precio no se haya pagado, pues de otro modo el vendedor no podría reclamarlo.

2.ª Que se pruebe la identidad de las mercaderías.

3.ª Que las mercaderías hayan salido de la posesión del vendedor, pues de otro modo no hay posibilidad de hablar de reivindicación, sino de retención (art. 805).

4.ª Que las mercaderías no hayan llegado á los almacenes del comprador, ó no se hayan recibido y estén á su disposición en los almacenes públicos ó en otros lugares de custodia ó de depósito, ó en los almacenes ó lugares de depósito ó de custodia del comisionista encargado de venderlas por su cuenta. Y esto, porque en todos estos casos la reivindicación podría ocasionar muchas contiendas; pues los acreedores podían haber contado con dichas mercaderías para conceder crédito al quebrado, y porque en último término, dependería de la mera voluntad del quebrado hacer ó no posible la reivindicación, pudiendo él libremente disponer de las mer-

caderías y destruir también su identidad. Este derecho de reivindicación concedido al vendedor, cesa cuando las mercaderías, antes de su llegada se han vendido sin fraude, mediante endoso de la factura, de la póliza de cargo ó de la carta de porte si son á la orden, ó mediante la entrega de dichos títulos si son al portador, porque adqniriendo en este caso el tercer comprador la propiedad y la posesión de las mercaderías, si el vendedor primitivo hubiese de reivindicarlas, debería hacerlo á cargo de aquél, con manifiesta injusticia, en el supuesto de la existencia de buena fe por parte de éste.

510.—La reivindicación de las mercaderías de que nos hemos ocupado hasta aquí, supone, como ya hemos dicho, que éstas se hayan expedido al comprador, que cayó entretanto en estado de quiebra; si no lo fueron, la ley, por idénticas razones, y también por analogía con lo dispuesto en el art. 1.460 del Código civil, viene en auxilio del vendedor permitiéndole retener las mercaderías vendidas, en garantía del precio debido y todavía no recibido (art. 805). Sin embargo, tanto en el caso de retención como en el de reivindicación, el síndico, si lo considera conveniente, puede con la autorización del juez comisario y con el asentimiento de la delegación de los acreedores, pedir por el contrario la ejecución del contrato, retirando las mercaderías y pagando el precio convenido (art. 806); y es natural que así sea, porque el vendedor no puede hacer que redunde en propia ventaja la circustancia de la quiebra del comprador, cuando éste esté pronto á dar cumplimiento al contrato.

511.—Los efectos de la reivindicación consisten, pues, según se trate del uno ó del otro de los casos indicados, en la restitución de la cosa reclamada ó del precio; si la cosa fué entregada al quebrado á título no traslativo de propiedad, debe ser restituída en el estado

en que fué recibida, quedando siempre responsable el quebrado de los daños, ó de lo que, tratándose de títulos de crédito, hubiese percibido por razón de los mismos; de todo esto resulta que el propietario no puede concurrir á la quiebra más que como un acreedor especial. A su vez el que reivindica deberá cumplir las obligaciones que hubiere contraído con el quebrado, y si se trata de la reivindicación de las mercaderías que se le han expedido, reembolsar á la quiebra las sumas pagadas á cuenta y los anticipos hechos por flete ó portes, por comisión, seguro ó gastos, y pagar las sumas que fuesen debidas por estas causas (art. 804, § 3.º). La demanda de reivindicación en especie suspende la venta de la cosa reclamada, pero si quien tiene derecho de proponerlo no lo ha hecho oportunamente, y entretanto se ha vendido la cosa reclamada, no se anula por esto la venta, y el reivindicante no tiene derecho más que al precio. Por la misma razón, la demanda de reivindicación del precio no produce efecto sobre las sumas repartidas anteriormente á ella (art. 808) (*a*).

(*a*) En materia de reivindicación sienta el Código de comercio español idéntica doctrina que el italiano.

El principio general parece claramente formulado en el artículo 908, que dice: Las mercaderías, efectos y cualesquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubieren trasferido al quebrado por un título legal é irrevocable, se consideran de dominio ajeno y se pondrán á disposición de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento de su derecho en junta de acreedores ó en sentencia firme, reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieren corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará sustituída aquélla, siempre que cumpliere las obligaciones anejas á los mismos.

Con arreglo á este principio, serán de dominio ajeno en los términos indicados.

1.º Los bienes dotales inestimados y los estimados que se conservaren en poder del marido, si constare su recibo por escritura pública inscrita en el registro mercantil y en el de la propiedad.

CAPÍTULO VII

Del reparto del activo y de la terminación de la quiebra.

512.—Liquidado el pasivo y el activo, lo que resta, deducidos los gastos de justicia (arts. 1.926, 1.959, Código civ.) y de administración, y los socorros al quebrado, debe distribuirse con la autorización del juez comisario, empezando por el pago de los acreedores con prenda ú otro privilegio, según los principios ya indicados, y distribuyendo después el remanente ulterior entre los acreedores quirografarios admitidos al pasivo (art. 809);

2.° Los bienes parafernales que la mujer hubiere adquirido por título de herencia, legado ó donación, bien se hayan conservado en la forma que los recibió, bien se hayan subrogado ó invertido en otros, con tal que la inversión ó subrogación se haya inscrito en el registro mercantil y en el de la propiedad.

3.° Los bienes y efectos que el quebrado tuviere en depósito, administración, arrendamiento, alquiler ó usufructo.

4.° Las mercaderías que el quebrado tuviere en su poder por comisión de compra, venta, tránsito ó entrega.

5.° Las letras de cambio ó pagarés que, sin endoso ó expresión que trasmitiere su propiedad, se hubieren remitido para su cobranza al quebrado, y las que hubiere adquirido por cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente.

6.° Los caudales remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado, y que éste tuviera en su poder para entregar á persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, ó para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquél.

7.° Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena, y las letras ó pagarés de igual procedencia que obraren en su poder, aunque no estuvieren extendidos en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas y que existen en poder

pero no es necesario que el reparto se haga en una sola vez, antes bien, se hace de ordinario poco á poco á medida que hay dinero disponible. Por eso se ha dispuesto que el síndico presente todos los meses al juez comisario un estado de la situación de la quiebra y del dinero disponible para el reparto. El juez comisario, en vista de este estado, puede disponer que se haga en seguida un reparto, y después el proyecto del mismo trazado por el síndico se hace ejecutivo por el propio juez. Entonces el síndico entrega á cada acreedor, mediante la exhibición del título constitutivo del crédito, ó á falta de éste, mediante exhibición de un extracto del juicio verbal de reconocimiento, el mandato de pago, anotándolo sobre el título ó el extracto citado, y el acreedor retira directamente la suma correspondiente de la caja en donde se encuentre depositada, estampando el recibo al margen del estado de distribución (arts. 809, 810, 813).

513.—Puede ocurrir también que, no habiendo ven-

---

del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos á su tiempo, lo cual se presumirá de derecho si la partida no estuviere pasada en cuenta corriente entre ambos.

8.º Los géneros vendidos al quebrado á pagar al contado y no satisfechos en todo ó en parte, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, ó en los términos en que se hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas ó números de los fardos ó bultos.

9.º Las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho entrega material de ellas en sus almacenes ó en paraje convenido para hacerla, y aquellas cuyos conocimientos ó cartas de parte se le hubieren remitido después de cargadas de orden y por cuenta y riesgo del comprador.

En los casos de este número y del 8.º, los síndicos podrán detener los géneros comprados ó reclamarlos para la masa, pagando su precio al vendedor (art. 909).

Además, tendrá igual consideración el importe de los billetes en circulación de los Bancos de emisión, en las quiebras de estos establecimientos (art. 910).—(N. T.)

cido el término concedido á los acreedores residentes en el extranjero para el reconocimiento de sus créditos, éstos no hayan sido aún admitidos al pasivo. Para éstos debe reservarse la suma correspondiente, teniendo en cuenta la cantidad por la que figuran en el balance; pero si no estuvieren incluídos en el balance ó el acreedor reclamare una suma mayor, corresponde al juez comisario fijar la porción que ha de reservarse (art. 811). La porción reservada queda en depósito á riesgo de los acreedores hasta el vencimiento del término marcado para la presentación de los créditos (art. 812); después se distribuye á los acreedores admitidos al pasivo y á los acreedores que no se hubieren presentado oportunamente, pues presentados fuera de tiempo, no pueden reclamar contra los repartos del activo ya hechos, pero concurre á los sucesivos en proporción á sus créditos. Sin embargo, si justifican haberse encontrado en la imposibilidad de hacer la presentación de su crédito en los términos establecidos, puede ser admitido á participar del activo repartido todavía, áun por las cuotas que hubieren debido percibir en los primeros repartos (art. 814).

También las sumas correspondientes á los acreedores admitidos al pasivo provisionalmente ó que correspondieren á créditos presentados fuera de tiempo, se han de reservar hasta la resolución definitiva de las cuestiones pendientes, para después entregarlas, en vista del resultado del litigio, á aquel para quien se reservaron, ó distribuirlas entre los demás acreedores.

514.—Terminado el reparto del activo y acabado el procedimiento de quiebra, cesan en sus cargos los órganos de la administración de la misma, el quebrado readquiere la capacidad de administrar y de ser parte en juicio, y á su vez los acreedores, conservando su derecho al pago del resto del crédito (art. 815, § 1.º), pueden

proceder particularmente contra el deudor. En el supuesto de que en seguida adquiriere el quebrado nuevos bienes, puede interesarles también que no se apodere de ellos uno ó varios acreedores con perjuicio de los demás, y que cada uno de ellos no proceda contra el deudor en juicio separado; por eso la ley le faculta, cuando puede ofrecer á sus acreedores otra décima parte por lo menos de sus créditos, (no una suma menor, á fin de que el quebrado no abuse de su derecho y paralice la acción de los acreedores particulares) para pedir al tribunal, y á éste para disponer la reapertura de la quiebra, asegurando el pago de los gastos (art. 815, § 2.º).

En esta nueva fase se procede casi como si se tratare de una nueva quiebra, á asegurar los bienes del quebrado, á convocar á los nuevos acreedores, los cuales tienen también derecho á concurrir á los repartos, no siendo justo que su condición resulte perjudicada en beneficio de los antiguos acreedores, á liquidar el activo y el pasivo, y á repartir entre los acreedores lo que reste. La reapertura de la quiebra puede tener lugar, siempre con sujeción á estas reglas, aunque sea más de una vez, hasta que el quebrado haya pagado íntegramente á sus acreedores. Entonces el quebrado puede obtener del tribunal que su nombre sea borrado del tablón de anuncios, salvo si fuere culpable de bancarrota, falsedad, hurto, apropiación indebida, estafa ó fraude, porque en este caso su conducta no le hace acreedor á consideración alguna, y los terceros tienen derecho á ser advertidos de la escasa confianza de que es merecedor (*a*).

(*a*) Ni el Código de comercio español ni nuestras leyes de procedimientos se han preocupado para nada de la posible reapertura de la quiebra por la adquisición de nuevos bienes por el quebrado. —(N. T.)

CAPITULO VIII

De la cesación y de la suspensión de la quiebra.

515.—La quiebra se suspende ó cesa por uno de los siguientes motivos:

1.º Por la falta de activo.
2.º Por la moratoria.
3.º Por el concordato.

§ 1.º—*Falta de activo.*

516.—Si declarada la quiebra se encontrare que falta en absoluto, ó casi del todo, el activo, entonces el tribunal, oídos el síndico, la delegación y el quebrado, puede declarar terminadas las operaciones de la quiebra (art. 817), no habiendo ya nada que hacer. La cesación de las operaciones de la quiebra por falta de activo no debe confundirse con la terminación de la quiebra que sobreviene después de hechos los repartos del activo existente. Si bien de hecho en uno y otro caso los acreedores recobran el ejercicio de sus derechos sobre los bienes del quebrado, hay que tener en cuenta que acordada la cesación de las operaciones, á diferencia de lo que ocurre tratándose de la terminación de la quiebra, el quebrado continúa incapacitado para administrar sus propios bienes y para ser parte en juicio; y esto porque no es la quiebra la que cesa, sino tan sólo las operaciones relativas á ella. Sin embargo, no es justo que el quebrado continúe perpetuamente en esta situación, y

por eso si adquiere nuevos bienes tiene la facultad de pedir al tribunal la revocación de la sentencia que declara suspendidas las operaciones de la quiebra. Si se acuerda la revocación, se continúan las operaciones de la quiebra, aplicándose al caso las reglas anteriormente indicadas respecto á la reapertura de la quiebra, que puede pedirse á instancia del quebrado después de haberse hecho la distribución del activo (art. 818).

§ 2.º—*Moratoria* (1) (*a*).

517.—La moratoria, institución que tiene sus orígenes en el derecho romano, pero de la que no existía trazas en el Código de 1865, no es tan sólo un medio para suspender la quiebra, sino también, y debería principalmente ser esto, un medio de evitar su declaración. Sin embargo, si bien el Código vigente se ocupa en el estudio de ambas formas de moratoria, todavía considera como principal la concedida después de la declaración de la quiebra, como un medio de suspensión de la quiebra misma. En todo caso la razón de la institución se encuentra en la conveniencia de evitar un procedimiento de quiebra que pesa sobre el comerciante, el cual, á pesar de tener un activo suficiente para pagar, se encuentra en la necesidad de suspender los pagos. Concediéndole entonces un aplazamiento, una demora (de aquí el nombre de moratoria), es posible que éste se encuentre

(1) VITA LEVI, *La moratoria nel nuovo Codice di commercio.* Torino, 1884.—SUPINO, Id., en el *Archivio giuridico*, vol. XVIII, pág. 309.—BOLAFFIO, *Alcune questioni sulla moratoria*, en el *Monitore dei tribunali*, 1886, pág. 945.—BOULAY-PATY, *Essai historique sur les surséances*, en el apéndice al citado *Trattato del fallimento e della bancarrotta.*

(*a*) ROIG Y BERGADÁ, *La suspensión de pagos en el vigente Código de comercio*, Barcelona, 1891.—(N. T.)

con medios para hacer frente á sus propias obligaciones y pueda continuar el ejercicio del comercio.

Declarada, pues, la quiebra á instancia de los acreedores, ó de oficio, si el quebrado puede justificar con pruebas válidas que la suspensión de pagos fué á consecuencia de acaecimientos extraordinarios é imprevistos, ó de otro modo excusables, y demostrar que el activo de su patrimonio supera al pasivo, puede pedir al tribunal, en los tres días siguientes á la publicación de la sentencia declarativa, que se suspenda la ejecución (art. 819). En vista de esta demanda, el presidente del tribunal convoca á los acreedores para discutirla, sin que esto implique la suspensión del procedimiento de quiebra (artículo 820), porque no sabiéndose aún si la moratoria podrá efectivamente concederse, no sería justo que se perjudicasen los derechos de los acreedores, retrasando las operaciones de la quiebra.

A la reunión convocada por el tribunal, tienen derecho de acudir, á más del síndico y el quebrado, todos los acreedores, incluso los hipotecarios y privilegiados, porque sus garantías pudieran ser insuficientes para cubrir todo el crédito; pero esta conclusión no está exenta de dudas. Cada uno de los acreedores debe declarar la verdad y la entidad del propio crédito, y después se debe proceder á discutir y acordar, por mayoría de votos (artículo 907), la conveniencia de conceder ó no la moratoria, la duración de ésta, las medidas de precaución que puedan ser necesarias, el modo de proceder á la liquidación amistosa del patrimonio del quebrado, así como también determinar las personas á quienes se ha de confiar la administración y la inspección del patrimonio del quebrado, durante la moratoria, haciendo constar todo esto en el acta correspondiente del juicio verbal (artículo 821). En seguida, en la primera audiencia que el tri-

bunal celebre después de la reunión antedicha, previa citación y audiencia del quebrado, del síndico y de los acreedores que acudan, se pronunciará la sentencia sobre la demanda de suspensión, teniendo cuenta especial del voto expreso de la mayoría de los acreedores, y cuando se declare admisible la demanda será preciso (art. 822):

1.° Establecer el término de la moratoria, que no puede exceder de seis meses.

2.° Ordenar al deudor que haga constar, dentro de dicho término, haber satisfecho todos sus débitos vencidos ó haber obtenido de los acreedores otro aplazamiento para el pago.

3.° Dictar las medidas de conservación y adoptar las precauciones que se reputen necesarias para garantir la integridad del patrimonio del deudor.

4.° Nombrar una comisión de acreedores encargada de inspeccionar la administración y la liquidación del patrimonio que cayó en quiebra.

518.—Concedida al quebrado la moratoria, veamos cuáles son sus efectos. En primer término, quedando en suspenso la sentencia declarativa de la quiebra por efecto de la moratoria, quedan también en suspenso los efectos de dicha sentencia, excepto los relativos al procedimiento criminal por bancarrota (art. 822), porque la justicia criminal es independiente del procedimiento de quiebra. El quebrado, recobrada la capacidad de administrar, bajo la inspección (no con la ingerencia) de la comisión de los acreedores y bajo la dirección del juez comisario, puede, siempre sujetándose á estas condiciones, proceder á la liquidación voluntaria del activo y del pasivo, acomodándose á las reglas que el tribunal le haya fijado especialmente en la sentencia en que se concede la moratoria ó en otra posterior (art. 823); también cesan las demás incapacidades que le afectan por conse-

cuencia de la declaración de la quiebra. Por su parte los acreedores, excepto los que lo son por créditos posteriores á la moratoria, sobre los que ésta no puede tener influencia, no pueden emprender ni proseguir ninguna ejecución ó ninguna acción contra el quebrado, pues de otro modo la moratoria sería inútil; se exceptúan de esta regla tan sólo los créditos del Estado por causa de impuestos no satisfechos por razones de orden público, y los acreedores que tuvieren prenda, hipoteca ú otro privilegio (art. 824), porque éstos, ejercitando sus derechos, no perjudican á los acreedores quirografarios.

519.—Podría suceder, que en los seis meses por los que se ha concedido la moratoria, no hubiese sido posible extinguir totalmente los créditos. Entonces, si se demuestra haberse pagado á los acreedores anteriores una parte considerable de sus créditos ó concurrieren circunstancias especiales, el tribunal, siempre que existiere voto favorable de la mayoría de los acreedores que representen por lo menos la mitad del pasivo restante, puede conceder una segunda moratoria, igualmente por un término que no exceda de seis meses (art. 828); otras prórrogas no son admisibles. De cualquier modo que sea, háyase ó no prorrogado la moratoria, puede durante la misma llegarse á un convenio amistoso entre el deudor y los acreedores; por eso, para no sacrificar al deudor al capricho de una exigua minoría, la ley quiere que el acuerdo sea obligatorio para todos, siempre que se haya aprobado por tantos acreedores que representen lo menos las tres cuartas partes del pasivo, y asuman también, juntamente con el deudor, las consecuencias de todo litigio con los disidentes, y si fuere preciso la obligación de pagar por entero sus créditos. Este convenio debe ser, sin embargo, autorizado por el tribunal, y tiene por efecto, á la par que el concordato, dar por terminada la quiebra.

Si la justificación aparece suficiente, el tribunal, oído el demandante en Sala, y convocados los acreedores en el más breve término posible, que no podrá exceder de quince días, concede la moratoria y puede también adoptar al propio tiempo las medidas oportunas que estime necesarias y nombrar un juez encargado de dirigir la ejecución de todo (art. 827). A esta moratoria se aplican las reglas que anteriormente hemos expuesto; bien entendido, sin embargo, que como en este caso no ha habido declaración de quiebra, la capacidad del que ha obtenido la moratoria no sufre otras limitaciones que las inherentes á la misma, lo que quiere decir que debe administrar bajo la inspección de la comisión de los acreedores y la dirección del juez comisario. Si el tribunal considera no justificada la demanda, lo declara así, sin hacer por esto la declaración de la quiebra (artículo 827). (*a*)

(*a*) El Código de comercio español de 1829 no admitía otra moratoria que la que los acreedores querían otorgar al quebrado, concediéndole un aplazamiento llamado *espera* para el pago total de sus débitos; pero como esta moratoria no bastaba á satisfacer las exigencias naturales del quebrado que teniendo medios suficientes para atender al pago de sus deudas, por más que no pudiese hacerlo en el preciso momento de su vencimiento, estaba, sin embargo, á merced de sus acreedores y sujeto á un procedimiento de quiebra siempre deshonroso, el Código de comercio de 1885 quiso enmendar la plana al derogado haciendo de la suspensión de pagos un estado entre la quiebra y la situación normal del comerciante que satisface corrientemente sus obligaciones, pero lo hizo de un modo tan imperfecto y deplorable, que ha sido preciso atender las justas exigencias de los tribunales de justicia y de la opinión y pensar en su reforma, á cuyo efecto hállase sometido en la actualidad (Febrero de 1895) á la aprobación del Congreso de los diputados un proyecto, obra del jurisconsulto D. Francisco Lastres, el cual constituye el apéndice de esta obra.

Para demostrar cuán necesaria y justificada está la reforma en esta materia, baste decir que la suspensión de pagos puede pedirla con arreglo al Código actual todo comerciante que teniendo bienes

520.—La moratoria es un beneficio concedido al quebrado, en la hipótesis de que éste sea merecedor de él y pueda también pagar íntegramente á sus acreedores; por esto si después de la sentencia que la concede resultare infundada la hipótesis, ó el quebrado no cumpliere las obligaciones que se le hubieren impuesto respecto á la administración y liquidación de su patrimonio, la moratoria no tiene ya razón de ser, y el tribunal áun de oficio puede revocarla y disponer la continuación del procedimiento de quiebra.

521.—Todo lo que hasta aquí hemos dicho se refiere á la moratoria concedida después de la declaración de la quiebra; pero también antes de esta declaración, como ya hemos visto, se puede decretar la moratoria á instancia del deudor que justifique el concurso de las condiciones necesarias para que pueda concederse la moratoria después de la declaración de la quiebra.

§ 3.º—*Concordato.*

522.—En cualquier estado del procedimiento de quiebra puede celebrarse entre el quebrado y los acreedores un acuerdo extrajudicial por el que ellos renuncien á una parte de sus créditos y convengan en que debe cesar ó suspenderse el procedimiento de quiebra, salvo en lo

---

suficientes para cubrir sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo á la fecha de sus respectivos vencimientos, *y el que carezca de recursos para satisfacerlas en toda su integridad* (art. 870).

Agréguese á esto que ni el Código señala procedimiento alguno para esta suspensión, ni hay tampoco en nuestras leyes procesales nada aplicable al caso, y se tendrá idea de la perturbación que ha venido á introducir en el comercio una institución que, si es beneficiosa por el fundamento en que se basa, es perjudicialísima por la deplorable manera como se ha introducido en nuestra legislación. —(N. T.)

referente al procedimiento criminal, cuya continuación no puede impedirse por razones de orden público (artículo 830), y que no puede ser paralizado más que por el tribunal (art. 839) (*a*). Este concordato, para ser ciertamente eficaz y obligatorio para todos, debe también ser aprobado por todos y autorizado por el tribunal, pues si interviniese tan sólo el consentimiento de uno ó varios de los acreedores, pero no de todos, el concordato sería obligatorio para los que lo aprobaron; pero no sería bastante para impedir á los otros el continuar las operaciones de la quiebra.

523.—La formación del concordato amistoso podría no llegar á ser un hecho, ó también no haberse ni siquiera intentado; en tal caso tienen la facultad el quebrado, el síndico, la delegación de los acreedores, ó éstos en tanto que representen por lo menos una cuarta parte del pasivo, de pedir al juez comisario que convoque á los acreedores para proponerles un concordato. Hay más, el síndico está obligado á promover con toda diligencia su conclusión, hasta tal punto, que debe exponer á la reunión de acreedores detalladamente el resultado de sus observaciones sobre el estado de la quiebra. Presentada la demanda para el concordato, el juez comisario decreta la convocatoria, notificándola á los acreedores, á ser posible por carta certificada, al síndico, y al mismo quebrado que debe intervenir en persona, salvo si existieren motivos justos de excusa, en cuyo caso puede autorizársele para hacerse representar por otro; este decreto de

(*a*) El Código de comercio español no consiente á todos los quebrados celebrar un convenio con sus acreedores, ni tampoco en todos los momentos. En cuanto á lo primero, es preciso que el quebrado no sea fraudulento ni se hubiere fugado; y en cuanto á lo segundo, es preciso que se haya terminado el reconocimiento de créditos y se haya hecho la calificación de la quiebra.—(N. T.)

convocatoria no suspende los actos practicados para la liquidación de la quiebra, excepción hecha, si se considera oportuno, los relativos á la venta de los bienes del quebrado (arts. 831, 832). Llegado el día marcado para la junta, tienen derecho á intervenir en ella, á más, como hemos dicho, del quebrado, todos los acreedores; incluso los garantidos con prenda, hipoteca ú otro privilegio, si bien éstos no pueden votar sobre la admisión del concordato más que renunciando á sus garantías (art. 834). La renuncia puede referirse también á una parte del crédito y de los intereses, siempre que se determine la suma á que ascienden el capital y los intereses por los que se hace, y ésta no sea inferior á la tercera parte de todo el crédito.

524.—Constituída, pues, la asamblea, y leída la relación presentada por el síndico, se pasa á tomar acuerdo sobre las condiciones del concordato, el cual ha de reunir para ser válido una doble mayoría, ó sea la mayoría del número de los acreedores, presentes ó ausentes, reconocidos y admitidos con carácter provisional ó definitivo al pasivo, y la del importe de los créditos representados, que ha de ascender por lo menos á las tres cuartas partes de la totalidad de los mismos. Y ya que el concordato produce efectos tan graves (entre ellos el de obligar á la minoría), también quiere la ley una garantía segura que corresponda á los intereses reales de los acreedores; por eso exige la doble mayoría, y no tan sólo la del número, pudiendo ocurrir que frente á unos pocos pero fuertes acreedores, haya una multitud de pequeña entidad, que no puedan con sus votos perjudicar los intereses de los otros. Los acreedores hipotecarios, con prenda ú otro privilegio, no se computan, como antes hemos dicho, en el cálculo de la mayoría, á no ser que renuncien en todo ó en parte á sus especiales garantías. Si

por efecto de nuevas admisiones de créditos ó por las decisiones del tribunal sobre los créditos admitidos con carácter provisional, llegase á cambiar la mayoría, el concordato se consideraría siempre válido, si en la época en que se votó lo fué por la concurrencia de las dos mayorías, la del número y la de la cantidad de los acreedores y créditos admitidos entonces al pasivo (art. 833).

525.—Podría suceder que el concordato se hubiere aprobado tan sólo por mayoría de número de los acreedores presentes, ó por la sola mayoría del importe de las tres cuartas partes de los créditos, ó también á falta de ambas mayorías por un número crecido de acreedores; entonces si se ha demostrado que la proposición es suficientemente seria, como puede haber la esperanza de que, después de reflexionar mejor sobre el estado de la quiebra, los disidentes pudieran llegar á aceptar el concordato propuesto, el juez comisario, si los que lo aprobaron persisten en su resolución, puede convocar otra nueva junta para volver á tomar acuerdo, ó señalar un término para recoger nuevas adhesiones (art. 835) (*a*).

526.—Aprobado el concordato, deberá firmarse por los que estuvieren conformes en la misma junta en que se aprobó; pero si la mayoría necesaria se consiguió por medio de adhesiones al proyecto presentado en la primera junta, entonces surtirán el efecto de la suscrición las cartas que contengan las adhesiones, ó las declaraciones verbales hechas por los acreedores ante el juez comisario. Sin embargo, áun después de suscrito el concordato no se considera obligatorio para todos, y por consiguiente, tampoco para la minoría, hasta que, á instancia de los más diligentes, se haya visado y autorizado por el tribu-

(*a*) Ni este caso ni el de alteración de la mayoría, por efecto de la presentación de nuevos créditos, han sido previstos por el Código de comercio español.—(N. T.)

nal, y esta autorización no puede concederse si no después de transcurridos ocho días de la terminación del juicio verbal de la junta en que se aprobó, ó del vencimiento del término fijado por el juez comisario para recoger adhesiones. Y esto, porque dentro de este término los acreedores no conformes ó que no hubieren asistido á la junta, no los que no estuvieren todavía admitidos al pasivo, tienen derecho á oponerse á este concordato. Si, pues, no hubiere oposición, el tribunal decretará á instancia de parte el visado y autorización en Sala; si por el contrario hubiere oposición, el tribunal resolverá sobre ésta y sobre la autorización en una sola sentencia, y si admitiere la oposición anulará el concordato respecto á todos los interesados, y el procedimiento de quiebra continuará su curso (art. 836).

527.—¿Cuáles son los efectos de la autorización del concordato por el tribunal? Por de pronto, y en primer término, se convierte en obligatorio para todos los acreedores (art. 840), y surte los efectos de una novación, puesto que la primitiva causa del débito se sustituye por la que nace del concordato. Sin embargo, si en el concordato se hubiesen consentido hipotecas en favor de los interesados, la autorización, para mayor garantía, no tendrá eficacia más que desde el día en que se hicieren las inscripciones correspondientes, á cuyo efecto el tribunal deberá señalar un término dentro del que deben hacerse (art. 838). Después, en cuanto la sentencia sea firme, cesa el estado de quiebra, y el síndico en sus funciones, el cual debe dar cuenta al quebrado de su gestión y de la de la delegación de los acreedores (art. 831). El quebrado queda libre de las incapacidades que sobre él pesaban por efecto de la quiebra; sin embargo, la cancelación de su nombre del tablón de los quebrados, así como también la prohibición de entrar en las Bolsas de

comercio, no pueden cesar más que por orden expresa del tribunal en la sentencia dada para autorizar el concordato, si el quebrado fuese merecedor de esta consideración especial, y después de que se haya comprobado por el propio tribunal el total cumplimiento de las obligaciones impuestas por el concordato. El cumplimiento se entiende total, según la opinión más extendida, siempre que el quebrado haya pagado por entero el dividendo prometido, áun cuando lo hubiere sido en un tiempo más largo del que se fijó en el concordato.

Estos mismos principios son aplicables para la suspensión ó extinción del procedimiento criminal por bancarrota sencilla (art. 839, 861).

528.—El concordato, áun estando autorizado, puede ser anulado por el tribunal á instancia del síndico ó de cualquier acreedor, previa citación y audiencia en juicio contradictorio del síndico y del quebrado, cuando se descubra, después de autorizado, que dolosamente se ha exagerado el pasivo ó se ha ocultado una parte importante del activo; y no por otras causas (art. 842). Puede también resolverse si el quebrado no cumpliere las obligaciones adquiridas por virtud del concordato; pero esta resolución puede pedirse, ó colectivamente por la doble mayoría requerida para su aprobación, ó individualmente por uno ó más acreedores; en el primer caso, la resolución se decreta respecto á todos; en el segundo, tan sólo respecto á los que la han pedido, los cuales, por esta determinación, recobran la integridad de sus derechos contra el quebrado, pero no pueden pedir el resto de la cuota prometida en el concordato más que después de vencidos los términos en él establecidos para el pago de la última cuota (art. 843) (*a*).

(*a*) De los efectos de esta rescisión pedida individualmente no habla nuestro Código de comercio, así como tampoco admite la po-

529.—Anulado ó resuelto respecto á todos el concordato, vuelve á abrirse el procedimiento de quiebra con sus efectos consiguientes para el quebrado; sin embargo, los actos ejecutados por él en el intervalo de tiempo transcurrido entre la autorización y la anulación no pueden declararse nulos más que en el caso de fraude contra los derechos de los acreedores (art. 844), porque autorizado por el tribunal el concordato, el quebrado recobra su plena capacidad, y no habría motivo para anular los actos realizados por él de buena fe. Los acreedores anteriores al concordato recobran la integridad de sus derechos respecto al quebrado solamente, pero no pueden tener participación en la masa más que en la proporción siguiente:

Si no ha recibido ninguna parte del dividendo por la totalidad de sus créditos.

Si ha recibido una parte por la cantidad del primitivo crédito correspondiente á la del dividendo prometido y no recibido (art. 845).

530.—Todo esto supone que, existiendo también acreedores posteriores al concordato, no se haya decretado una nueva declaración de quiebra; si se hubiese decretado, el concordato no cumplido se considerará resuelto *ipso facto* y se abrirá también *ex novo* un procedimiento de quiebra que absorverá al primero, no pudiendo subsistir al propio tiempo dos procedimientos de quiebra contra un mismo deudor; sin embargo, los derechos de los acreedores anteriores al concordato, serán en todo caso los anteriormente indicados.

---

sibilidad de la impugnación del convenio una vez aprobado, más que por faltar al cumplimiento de lo estipulado (art. 906).—(N. T.)

CAPITULO IX

De la quiebra de las sociedades mercantiles.

531.—También las sociedades mercantiles legalmente existentes, y según algunos, tratándose de sociedades en nombre colectivo ó en comandita simple, áun las existentes de mero hecho, pueden ser declaradas en quiebra, ya á instancia propia, ó sea de sus administradores, ó de los liquidadores si la sociedad se encuentra en liquidación, ya á instancia de los acreedores sociales, no de los acreedores particulares de los socios, ya de oficio por el tribunal en cuya jurisdicción tiene la sociedad su domicilio ó su establecimiento principal. Declarada la quiebra, el procedimiento es el ya estudiado; sin embargo, conviene indicar algunas particularidades. La quiebra de una sociedad anónima no produce, naturalmente, consecuencias jurídicas contra los socios, como no las produce contra los comanditarios de las sociedades en comandita; sólo que, si en ambos casos los socios no hubieren entregado la totalidad del importe de sus cuotas ó acciones, pueden ser obligados á su entrega si el tribunal declarare ser necesario. Por el contrario, la quiebra de una sociedad en nombre colectivo produce también la de los socios particulares; como la quiebra de una sociedad comanditaria produce también la de los socios colectivos de la misma, por cuanto son responsables ilimitadamente como los de las sociedades colectivas (art. 847). Sin embargo, en uno y otro caso, no se incoan

tantos procedimientos distintos como socios hay, sino que las quiebras de éstos, declaradas en todo caso por el propio tribunal que declara la quiebra de la sociedad, quedan comprendidas en una sola quiebra, y sujetos, por lo tanto, á un procedimiento colectivo y único; pero así como los acreedores de la sociedad tienen derecho de preeminencia sobre los acreedores particulares de cada socio, así el patrimonio de la sociedad no se confunde nunca con el de los socios en particular (art. 847, § 3); y de aquí también que sólo los acreedores sociales son los admitidos al pasivo de la sociedad (art. 850) y toman parte en los acuerdos referentes al patrimonio social, mientras que en los acuerdos referentes al patrimonio individual de cada socio toman parte, á más de los acreedores particulares, los de la sociedad, porque éstos tienen también derecho sobre dicho patrimonio.

532.—Si la quiebra de una sociedad en nombre colectivo ó en comandita produce también la de los socios ilimitadamente responsables, la quiebra de éstos puede ser causa de que la sociedad se disuelva (art. 191), no de que sea declarada en quiebra, porque el patrimonio particular de los socios no se confunde con el de la sociedad, y en tanto que no cesa ésta en sus pagos, no puede ser declarada en quiebra (art. 848).

533.—Las demás particularidades que respecto á la quiebra de las sociedades merecen llamar la atención, se refieren á los derechos de los poseedores de los títulos llamados *obligaciones*, y á la celebración del concordato.

534.—Los poseedores de las obligaciones están comprendidos entre los acreedores sociales, no por el valor nominal de las mismas, sino por el valor de su emisión, deducción hecha de lo que la sociedad hubiere pagado ya sobre dicho valor, á título de amortización ó reembol-

so (art. 851). Si así no se hiciese, los poseedores de obligaciones vendrían á ser preferidos á los demás acreedores, es decir, que figurarían en el pasivo de la quiebra por una suma superior á la que han pagado efectivamente.

535.—En cuanto al concordato, hay que advertir que el concedido á la sociedad no se supone nunca hecho en favor de los acreedores de cada socio; así como el concordato concedido especialmente á uno ó varios socios no implica el concordato con la sociedad, siempre por la razón de que la quiebra de la sociedad es distinta de la de los socios en particular. Y es también por esta razón por la que, convenido el concordato particular durante la quiebra de la sociedad, el activo social está siempre sujeto á la administración de la quiebra, quedando excluídos tan sólo los bienes particulares del socio ó de los socios concordatarios, y no puede devolverse parte alguna del activo social para satisfacer obligaciones provenientes del concordato. El socio que ha obtenido el concordato queda, pues, liberado de la obligación solidaria contra los acreedores de la sociedad, pero no puede borrarse su nombre del tablón de los quebrados, más que después de haber pagado también íntegramente á los acreedores sociales (art. 854).

536.—Hemos de advertir, por último, que declarada la quiebra de una sociedad, pierde ésta su propia personalidad jurídica, no pudiendo recobrarla ya. Se exceptúan de esto las sociedades anónimas que no se encuentren en estado de liquidación, con objeto de favorecer esta clase de sociedades. El concordato convenido con una sociedad anónima puede, pues, resolver acerca de la continuación ó desaparición de la empresa social, pero fijando también las condiciones (art. 853).

CAPÍTULO X.

De los delitos en materia de quiebra.

§ 1.º—*De la bancarrota* (1) (*a*).

537.—La quiebra puede ser efecto, no sólo de la mala suerte, sino de culpa ó dolo, ó también dar lugar á hechos dolorosos ó culpables cometidos por el quebrado ó por otras personas: en todos estos casos hay aspectos variados del delito, en cuyo estudio se ocupa el Código de comercio y también el Código penal, más que nada por razones de método, puesto que se refieren á una institución que es propia exclusivamente del derecho mercantil, lo que no quita para que estos delitos se deban considerar sujetos al Código penal en lo referente al procedimiento y á los principios generales del derecho primitivo, incluso los que permiten á los acreedores singulares mostrarse parte civilmente para conseguir la reparación del daño. La acción correspondiente al delito de que

(1) Véanse, además de las obras generales sobre quiebras ya citadas: Bosio, *Della bancarrotta secondo la dottrina e la giurisprudenza*. Torino, 1885.—Casorati, *Il reato di bancarrota e il nuovo Codice di commercio* en la *Rivista penale*, vol. XVII, entregas 1-2. —De Cola Proto, *Dei reati contro l'economia publica*. Messina, 1885.—Puglia, *Del reato di bancarrotta*. 1886.

(*a*) La bancarrota no es término técnico del derecho español; corresponden á la bancarrota los estados de quiebra que llama el Código de insolvencia culpable é insolvencia fraudulenta (art. 886). —(N. T.)

nos ocupamos es pública (art. 855 § 1.º), y sigue su curso independientemente del procedimiento de quiebra (artículo 696); y aunque si bien, como diremos, en algunos casos es indispensable una declaración de quiebra para que pueda imponerse condena por bancarrota, también la acción para perseguir este delito puede promoverse en tales casos antes de la declaración de quiebra, cuando á la suspensión de pagos se agregue la fuga, ocultación, cierre de almacenes, alzamiento, sustracción ó disminución fraudulenta del patrimonio en perjuicio de los acreedores; sin embargo, en este caso, el procurador del rey debe denunciar la cesación de los pagos al tribunal, á fin de que se haga la declaración de la quiebra (art. 855, §§ 2.º y 3.º).

538.—Dicho esto, hagamos notar que los hechos culpables ó dolosos de los que depende ó los que se relacionen con la quiebra, determinan en el quebrado el delito de bancarrota, del cual considera la ley dos especies diversas, ó sea la bancarrota simple, que nace ordinariamente de la culpa, y la fraudulenta, que nace ordinariamente del dolo. En cuanto á la primera, hay casos en los que el delito de bancarrota existe independientemente de la previa declaración de quiebra, ó sea por el simple hecho (que el juez de instrucción es libre de determinar) de la cesación de los pagos, lo que ocurre (art. 856):

1.º Si los gastos personales del comerciante que ha cesado en sus pagos, ó los de su familia, que como sabemos deben resultar del libro diario, fueren excesivos, dada su condición económica.

2.º Si ha consumido una parte excesiva de su patrimonio en operaciones de puro azar ó manifiestamente imprudentes.

3.º Si con objeto de retardar la quiebra, ha hecho

compras con intención seguida del hecho, (cosa que no exigía el Código derogado,) de revender á un precio inferior al corriente, ó ha recurrido á préstamos, giro de efectos comerciales ú otros medios ruinosos para procurarse fondos.

4.º Si después de la cesación de los pagos ha pagado á algún acreedor con daño de la masa.

5.º Si no ha llevado los libros prescritos, ó al menos el libro diario, pues basta este último para eludir la aplicación de la ley.

539.—Hay también casos en los que no se puede hablar de la bancarrota si no existe una declaración de quiebra hecha por la autoridad competente. Esto ocurre (art. 857):

1.º Si el quebrado no ha hecho exactamente el inventario anual, ó si sus libros ó inventarios están incompletos ó irregularmente llevados, ó no presentan su verdadero estado activo y pasivo, áun cuando no hubiere fraude; sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han puesto en duda si la falta de las formalidades requeridas por la ley en el modo de llevar los libros puede considerarse como irregularidad, ó si equivale á la falta de los libros, y debe por esto regirse por lo dispuesto en el ya indicado núm. 5.º del art. 856.

2.º Si habiendo contraído matrimonio, no ha cumplido lo dispuesto en los arts. 16 y 18.

3.º Si dentro de los tres días de la cesación de los pagos no ha hecho la declaración de la quiebra al tribunal.

4.º Si sin impedimento legítimo no se ha presentado personalmente al juez comisario, á la delegación de los acreedores ó al síndico, en los casos y en los términos establecidos, ó si presentándose, les ha dado indicaciones falsas ó después de haber obtenido un salvo conduc-

to no ha obedecido las órdenes de presentarse, ó si se ha ausentado sin permiso, de su domicilio durante la quiebra;

5.° Si no ha satisfecho las obligaciones contraídas en el concordato convenido en una quiebra precedente.

Todas estas indicaciones de la ley tienen que entenderse de un modo taxativo, por tratarse de materia penal.

Finalmente, son casos de bancarrota simple, el del agente mediador que suspende pagos en el ejercicio de su profesión, puesto que debe cumplir escrupulosamente las obligaciones inherentes á su cargo (art. 858); también el del comerciante que antes de la declaración de la quiebra, con el sólo objeto de conseguir más fácilmente una moratoria, se hubiere á sabiendas atribuído falsamente alguna parte del activo, ó hubiere simulado deudas no existentes para hacer intervenir en la junta acreedores en todo ó en parte simulados (art. 859).

540.—Es, por el contrario, culpable de bancarrota fraudulenta, el comerciante que, habiendo cesado en sus pagos, ha sustraído ó falsificado sus libros, distraído, ocultado ó disimulado parte de su activo, y el comerciante que ha presentado un pasivo falso, ó en los libros, ó en las escrituras, ó en documentos auténticos ó privados, ó en el balance se ha fraudulentamente reconocido deudor de sumas no debidas, á no ser que lo hubiere hecho para conseguir una moratoria, en cuyo caso es tan sólo culpable de bancarrota simple (art. 860).

541.—Los delitos de bancarrota simple son castigados con prisión de seis meses á dos años; sin embargo, en los casos en que, con arreglo al citado art. 857, no se puede perseguir la bancarrota más que existiendo previamente una declaración de quiebra, tratándose entonces de delitos menos graves, la pena puede rebajarse hasta un mes. Los delitos de bancarrota fraudulenta son

castigados con reclusión, y en los casos más graves con trabajos forzados temporales; el condenado por bancarrota está además inhabilitado para el ejercicio del comercio, y no puede tener ingreso en la Bolsa (art. 861). Sin embargo, conviene advertir que las penas indicadas, como también las á que se refiere el párrafo siguiente, deben ponerse en armonía con el sistema del nuevo Código penal (R. Decreto 1.º Diciembre 1889).

§ 2.º—*De los delitos de otras personas diversas del quebrado sin complicidad en la bancarrota.*

542.—Si el quebrado es culpable de bancarrota, los cómplices de este delito serán castigados según las reglas generales del Código penal en materia de complicidad. Pero también puede ocurrir que un comerciante quiebre sin ser culpable de bancarrota, y que otras personas que dependan ó estén en relación con él, ó con ocasión de la quiebra tan sólo, cometan hechos ilícitos, ó más bien dignos de ser castigados. Supuesto esto:

a) El factor ó el representante del comerciante que en la gestión á él encomendada cometa uno de los hechos que de haberse ejecutado por el quebrado le harían culpable de bancarrota, á excepción de los exclusivamente relativos á la persona del quebrado (art. 856, núm. 1.º; art. 857, núms. 2.º, 3.º y 4.º), será castigado con la pena de la bancarrota simple ó fraudulenta, del mismo modo que si tales hechos, de haberse ejecutado por el quebrado, se hubieran calificado y castigado (art. 862).

b) Los administradores y los directores de una sociedad por acciones (no los de una sociedad colectiva ó comanditaria simple, porque la quiebra de la sociedad determina también su quiebra, y de aquí, que si hay culpa ó dolo, se les castigue como reos del delito de bancarro-

ta), serán castigados (art. 863) con las penas de la bancarrota simple, si por su culpa hubiere ocurrido la quiebra de la sociedad ó no se hubieren cumplido las disposiciones de los arts. 91, 92, 94, 95, 96, 101, 104, 140, 144, 145, 146, 155, 166, 171, 172, 173, 176, 177, 180, 181 y 182, ó si fueren culpables de algunos de los hechos que, de haberse ejecutado por un comerciante particular, serían bastantes, según la ley, para considerarle culpable de bancarrota simple, áun cuando no exista una previa declaración de quiebra, á excepción de lo que se refiere á los gastos personales considerados excesivos (art. 856, núms. 2.°, 3.°, 4.° y 5.°), ó si los inventarios ó los libros están irregulares; si en los tres días siguientes á la cesación de los pagos no se ha hecho la declaración de la quiebra, ó también si habiéndola hecho, se ha omitido el nombre de alguno de los socios responsables solidariamente; ó, finalmente, si sin legítimo impedimento no se hubieren presentado al juez comisario, á la delegación de los acreedores ó al síndico, en los casos y términos establecidos, ó si, presentándose, hubieren dado sus indicaciones falsas, ó después de haber conseguido un salvo conducto no hubieren obedecido las órdenes de presentarse, ó si se hubieren ausentado, sin permiso, de su domicilio durante la quiebra (art. 857, números 1.°, 3.° y 4.°). Serán, pues, castigados con la pena correspondiente á la bancarrota fraudulenta, si realizasen algún hecho de los que, ejecutados por el quebrado, le harían culpable de tal delito, y además:

1.° Si hubieren omitido dolosamente la publicación de la escritura social y la de sus modificaciones posteriores del modo establecido por la ley.

2.° Si hubieren falsamente indicado el capital suscrito ó realizado.

3.° Si hubieren repartido á los socios dividendos no

existentes y hubieren con esto disminuído el capital social.

4.º Si hubieren percibido dolosamente cantidades superiores á las señaladas en la escritura social.

5.º Si hubieren producido dolosamente ó por consecuencia de operaciones dolosas la quiebra de la sociedad.

c).—El síndico de la quiebra culpable de malversación en su administración, así como sus auxiliares y encargados de la ejecución de las operaciones de la quiebra, serán castigados con la pena de reclusión, y si el daño producido es ligero, con la de prisión no inferior á tres meses. Si el síndico no es culpable más que de negligencia, será castigado con la pena de prisión de un mes á un año y con la de multa hasta trescientas liras. Estas penas pueden también aplicarse por separado, según las circunstancias (art. 864).

d).—Los que sin complicidad en la bancarrota resultaren culpables:

1.º De haber en una quiebra distraído, recibido ú ocultado á sabiendas la existencia de bienes muebles ó inmuebles del quebrado en declaraciones públicas ó privadas.

2.º De haber propuesto fraudulentamente en la quiebra en nombre propio ó por tercera persona créditos simulados.

3.º De haberse hecho culpable de actos constitutivos de bancarrota fraudulenta ejerciendo el comercio con el nombre de otro, ó con nombre supuesto.

Serán castigados todos con la pena de reclusión hasta cinco años.

Si los que hubieren distraído ú ocultado valores ú otras cosas pertenecientes á la quiebra, fueren descendientes, ascendientes, afines en la misma línea, ó el cón-

yuge del quebrado, habida consideración á su parentesco, serán castigados con la pena inferior de prisión (artículo 865). En el caso del núm. 3, el comerciante que á sabiendas prestó su propio nombre al quebrado, será también castigado con la pena de reclusión hasta cinco años.

e).—Finalmente, el acreedor que hubiere estipulado con el quebrado ó con otras personas ventajas á su favor á cambio de su voto en los acuerdos de la quiebra, ó para conseguir la moratoria, ó que de otro modo distinto de los previstos en el art. 860 se procurare ventajas con cargo al activo de la quiebra, será castigado con prisión que no exceda de un año y multa que no exceda de dos mil liras. Puede extenderse la prisión hasta dos años si el acreedor fuere miembro de la delegación inspectora (art. 866).

543.—En los dos últimos casos (*d* y *e*) si hubiere condena, la sentencia debe también disponer (art. 867) el reintegro, cuando fuere preciso á la masa acreedora de los bienes ó valores sustraídos, y la restitución, á quien proceda, de todo lo que el acreedor hubiese indebidamente recibido; el resarcimiento de los daños por la suma que se hubiese ya convenido, salvo siempre el resarcimiento de mayores daños si se probasen; también debe decretar la nulidad, respecto á todos y lo mismo respecto al quebrado (tratándose de hechos criminales), de las convenciones particulares que se hubiesen hecho para procurar al acreedor las ventajas anteriormente indicadas. Sin embargo, podría ocurrir, áun habiendo condena, que la parte perjudicada no hubiera propuesto durante la instrucción del proceso la demanda de indemnización, nulidad de pactos, etc.; ó que se hubiere dictado sentencia absolutoria, ó denegatoria, porque resultare no haber ocurrido el hecho, ó no haberlo cometido el denunciado,

ó haber prescrito la acción (art. 6.º, Cód. proc. crim.); entonces no procederían naturalmente otras acciones por daños; pero si la absolución, ó el no haber lugar á dictarla se fundare en causas diversas de las antes indicadas, si las acciones á que nos referimos pueden subsistir todavía, el síndico será el que pueda intentarlas ante el tribunal civil.

TITULO SEGUNDO

DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES MERCANTILES Y DE SU DURACIÓN

CAPÍTULO I

El ejercicio de las acciones (1).

544.—Por mucho tiempo la administración de la justicia mercantil estuvo encomendada á órganos especiales, pero desde la ley de 25 de Enero de 1888, que abolió los tribunales de comercio, los órganos de la justicia mercantil son los mismos de la justicia civil, ó sea conciliadores, pretores, tribunales civiles, tribunales de apelación y tribunales de casación. Sin embargo, todavía en la vía contenciosa se confieren atribuciones especiales por el Código de la marina mercante, en los artículos 14, 16, á los capitanes y oficiales de puertos respecto á los actos concernientes al comercio marítimo. De los cónsules y de los tribunales consulares no nos ocuparemos ya, tratándose de materia regulada por leyes especiales (28 Agosto 1866, 30 Mayo 1875). Por regla ge-

---

(1) Se pueden consultar los tratados generales de procedimientos, y también: DESPREAUX, *Competence des tribunaux de commerce dans leurs rapports avec les tribunaux civils*. Bruxelles, 1836.—ORILLARD, *De la compétence et de la procedure des tribunaux de commerce*. París, 1844.—NOUGUIER, *Des tribunaux de commerce, des commerçants, et des actes de commerce*. París, 1844.

neral, pues, la distinción entre las materias civiles y mercantiles no es ya criterio determinativo de competencia, y no tiene importancia más que para determinar la aplicación de las leyes civiles ó mercantiles, sustanciales ó de procedimientos (*a*).

545.—¿Cuándo deben aplicarse las leyes mercantiles antes que las civiles? Pues en primer término, cuando el objeto de la controversia sea mercantil, es decir, se refiera á actos de comercio, cualesquiera que sean las personas entre quienes se celebre (art. 869, núm. 1). Pero hay que advertir que no es preciso que el acto sea mercantil objetivamente considerado, basta con que lo sea de un modo sujetivo, ó sea que pueda reputarse acto de comercio á tenor del art. 4, ó también con que se refiera nada más al comercio, podrá considerarse mercantil en virtud de la teoría de lo accesorio. Todo esto sin consideración á la circunstancia de que el acto sea mercantil para ambos contratantes ó para uno de ellos tan sólo (art. 54, 870) (*b*). Entiéndase además que puede ser objeto de contienda mercantil, no sólo un contrato, sino también un cuasi contrato, un delito ó un cuasi delito, á tenor de lo que hemos dicho en el núm. 94. Sin em-

---

(*a*) El libro V del Código de comercio español de 1829 trataba de la jurisdicción mercantil, que era también especial; pero el decreto-ley de unificación de fueros dado por el Gobierno provisional en 6 de Diciembre de 1868, abolió esta jurisdicción y entregó á la ordinaria los litigios mercantiles. El Código de comercio vigente ha respetado este estado de cosas, á pesar de que se ha iniciado en algunos Congresos mercantiles celebrados desde el 68 hasta la fecha, la idea de restablecer, aunque bajo distintas bases, la jurisdicción especial mercantil.—(N. T).

(*b*) Ni el Código de comercio español ni nuestras leyes procesales han resuelto el conflicto de estas cuestiones de carácter mixto que se suscitan entre comerciantes y no comerciantes, respecto á la procedencia é improcedencia de aplicar la ley civil ó la ley mercantil.—(N. T.)

bargo, en cuanto al delito y al consiguiente resarcimiento del daño, precisa advertir que, cuando se trate, no de infracciones civiles, sino de infracciones criminales, esto es, de hechos cuyo castigo corresponde á las leyes penales, las acciones procedentes, según algunos, no tiene nada que ver en su aplicación con las leyes mercantiles, mientras, según otros, esto ocurrirá tan sólo cuando el perjudicado por el delincuente se muestre parte civil en el proceso criminal (art. 4, Cód. proc. crim.) De todos modos, hay algunas acciones que, por disposición expresa de la ley, deben intentarse siempre civilmente; tales son las acciones que proceden de violación de privilegios industriales, privilegios de invención, diseños, marcas y sellos distintivos de fabricación; y según algunos, también las firmas, muestras, emblemas, etc., así como la violación de los derechos de autor (art. 59, ley 30 Octubre 1859; arts. 5 y 6, ley 30 Agosto 1868, número 4.578; art. 11, ley 30 Agosto 1868, núm. 4.577; texto único, 19 Septiembre 1882 sobre los derechos de autor.)

546.—A estos principios generales se acomoda el Código de comercio cuando después de haber sentado como regla general la aplicabilidad de las leyes mercantiles á todas las contiendas que se refieran á actos de comercio entre toda clase de personas (art. 869, núm. 1), declara por modo demostrativo sujetas á dichas leyes: las acciones de revocación ó confirmación del secuestro de una nave, aunque se haya fundado en créditos por obligaciones civiles; las acciones contra los capitanes de nave, los factores ó los representantes comerciales; los viajantes de comercio, los dependientes y mancebos que procedan de hechos relativos al tráfico que se les hubiere encomendado, y las acciones correspondientes á estas personas contra sus principales, dentro también de los

mismos límites; las acciones de los pasajeros contra el capitán ó el armador, y del capitán y el armador contra los pasajeros; las acciones del empresario de espectáculos públicos contra los artistas teatrales, y las acciones de éstos contra el empresario; las contiendas sobre las ventas públicas de las mercaderías ó frutos depositados en los almacenes generales; y, por último, todo lo referente á las quiebras, así como también las contiendas sobre la cualidad de comerciante, y la existencia de una sociedad mercantil.

Sin embargo, respecto á las acciones para la revocación ó confirmación del secuestro de una nave, aunque se hubiere conseguido por créditos procedentes de obligaciones civiles, precisa tener en cuenta que si están sujetas á las leyes mercantiles no es por virtud del principio general antes expuesto, tratándose de acciones relativas á créditos civiles, sino por razones especiales derivadas de la condición del objeto, la nave, que siempre requiere procedimientos y medidas de carácter mercantil.

547.—El Código de procedimiento civil, también al tratar de lo que constituye la materia mercantil, establece la esfera de acción de cada uno de los órganos llamados á administrar la justicia. El Código de comercio no contiene á este propósito más que pocas disposiciones de carácter particular. Así cuando se trata de contiendas comerciales ocurridas en tiempo de feria ó de mercado á las que es preciso proveer sin dilación, el pretor del lugar, áun cuando la causa no sea de su competencia, puede adoptar provisionalmente las medidas oportunas, enviando después las partes ante la autoridad judicial correspondiente. Estas medidas pueden también adoptarse por el conciliador del lugar en que se celebre la feria ó mercado, si no tuviera allí su resi-

dencia el pretor (art. 871). El mismo Código de comercio confía á los pretores atribuciones especiales en los artículos 9, 23, 24, 71, 402, 507, 509, 517, 518, 658, 733, 763, 765 y 898. En cuanto á los tribunales, á las salas de apelación y casación, nada añade á las reglas establecidas en el Código de procedimiento civil.

548.—Las contiendas mercantiles se sujetan á un procedimiento especial que está indicado en el Código de procedimiento civil (*a*), salvo alguna disposición de que vamos á hablar (art. 868) y que está informada en el propósito de hacer su tramitación y resolución más sencilla y expedita. Ante todo, hay que tener en cuenta las reglas de la competencia; á más de lo que ya hemos dicho respecto á la competencia por razón de la materia, el Código de procedimiento civil establece también otras respecto á la competencia por razón de la cuantía del asunto que se discute, y por razón del territorio, respecto á lo cual tiene el mismo Código una disposición especial en materia mercantil, ó sea la del principio del art. 91, por el que la acción personal y la acción real sobre bienes muebles pueden también intentarse ante la autoridad judicial del lugar en que se hizo la promesa y la entrega de las mercaderías, ó en el que debe exigirse la obligación, áun cuando no se hubiere citado en persona al obligado. Sin embargo, se discute si esta disposición es aplicable áun en el caso de tratarse de un acto mercantil para una sola de las partes.

Sin embargo, en materia de competencia aún hay reglas especiales en el Código de comercio; para las

(*a*) El procedimiento especial mercantil se rige en España por la ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881, salvo en lo relativo á las quiebras en que resultan estar vigentes una buena parte de los artículos del libro IV del derogado Código de comercio de 1829.—(N. T.)

acciones de quiebra, las cuales, según ya hemos dicho, son de competencia del tribunal del lugar en que el deudor tiene su principal establecimiento comercial (artículo 685); para las acciones personales ó reales sobre bienes muebles derivadas de negocios emprendidos por cuenta de una sociedad nacional ó extranjera, de su factor ó representante fuera del domicilio social, los cuales pueden intentarse por terceros ante la autoridad judicial del lugar donde se ejerce el comercio, ó reside el factor ó el representante (art. 872, § 1.º); para las acciones derivadas del contrato de transporte, que pueden intentarse ante la autoridad judicial del lugar donde se encuentra la estación de partida ó la de llegada, citando á juicio al agente ferroviario (jefe de estación), que á este efecto se considera como un factor (art. 872, § 2.º); y para las acciones derivadas de hurto de nave, las cuales pueden intentarse ante la autoridad judicial del lugar del suceso, ó del de la primera arribada, ó del de la de destino, salvo lo dispuesto en el art. 14, let. *a*, del Código de la marina mercante (art. 873).

549.—Respecto á la citación á juicio son aplicables también las reglas contenidas en el Código de procedimiento civil; sin embargo, el término para comparecer es siempre el más breve de los indicados en el art. 147 del mismo Código, que también puede abreviarse según el art. 154; además el procedimiento que en general se observa es el sumario, salvo la facultad concedida al juez de convertirlo en ordinario (art. 413, Cód. proc. civ., artículo 876, Cód. com.). Como quiera que sea, áun en el caso en que se hubiese adoptado el procedimiento ordinario, el término para la caducidad de la instancia, establecido en la primera parte del art. 388 y en los artículos 447 y 464 del Código de procedimiento civil, se reduce á la mitad (art. 877).

CAPÍTULO II.

La prescripción.

550.—La institución de la prescripción está regulada por el Código civil en los artículos 2.105 y siguientes; el Código de comercio no se ocupa de ella más que para dictar algunos principios especiales en materia mercantil, quedando en todo lo demás aplicables los preceptos de la ley civil. A la prescripción mercantil están sujetas las acciones nacidas de los actos mercantiles para todas ó para una sola de las partes contratantes (art. 915), á tenor de los principios ya expuestos (arts. 54, 870). La prescripción, según los principios contenidos en el artículo 2.120 del Código civil, y fundándose en la regla *contra non valentem agere non currit præscriptio*, no trascurre contra los menores no emancipados, los incapacitados por enfermedades mentales, y los militares en activo servicio en tiempo de guerra, áun cuando no estuvieren ausentes del reino, á excepción tan sólo de las prescripciones que no excedan de cinco años (art.2.145). Esta excepción se convierte en regla general en materia mercantil para garantir mejor la eficacia y la seguridad de las transacciones comerciales y para no dejar por largo tiempo en suspenso las relaciones que de las mismas se derivan. El art. 916 de hecho ha establecido que la prescripción trascurre también contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, y contra los menores no emancipados y los incapacitados, quedando á salvo á

éstos la acción de regreso contra el tutor. El mismo artículo dice también que la prescripción mercantil trascurre áun contra la mujer, es decir, que, á diferencia de lo que establece la ley en el § 4.° del art. 2.120 del Código civil, la prescripción mercantil trascurre también contra la mujer y á favor de tercero, lo mismo tratándose de bienes dotales propios de ella, como de bienes especialmente hipotecados por la dote y para el cumplimiento de las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, quedando subsistente, también en materia mercantil, la regla por la que la prescripción no es válida entre los cónyuges (art. 2.119, Cód. civ.) (*a*).

551.—El tiempo necesario para prescribir es naturalmente más breve que el establecido por la ley civil, es decir, que por regla general no es de treinta, sino de diez años, salvo los casos en los que en el mismo Código de comercio, ó en otras leyes especiales, se ha establecido una prescripción más breve (art. 917). El Código de comercio establece de hecho prescripciones de cinco años en los casos á que se refieren los arts. 918, § 2.°, y 919; de tres años en los de los arts. 920 y 921; de dos años en los casos del art. 922; de un año en los de los arts. 923, 924, 925 y 926, núm. 2; y de seis meses en los casos del art. 926, núm. 1. Prescripciones más breves que la ordinaria, son las establecidas en los artículos 2.138 y siguientes del Código civil, que igualmente deben considerarse aplicables en materia mercantil también, según la opinión más generalizada, en lo re-

(*a*) La prescripción en el derecho mercantil español no admite otra excepción, que la que resulte de acuerdo del Gobierno tomada en Consejo de ministros y con obligación de dar cuenta á las Cortes de suspender el efecto de los plazos marcados en el Código de comercio, porque así lo requiera alguna epidemia, guerra ó revolución.—(N. T.)

ferente á la prescripción anual de las acciones de los comerciantes por el precio de las mercaderías vendidas á los no comerciantes. (*a*)

(*a*) La prescripción en nuestro derecho mercantil es, en general, más breve que en el derecho italiano. Fuera del caso excepcional de la prescripción extraordinaria de los buques, es decir, sin necesidad de justo título ni de buena fe, que es de diez años, el plazo más general para la prescripción de las acciones mercantiles es el de tres años.

He aquí ahora ordenados de menor á mayor los diversos plazos de prescripción de acciones que señala nuestro Código de comercio.

Prescriben *á los seis meses:*

1.° La acción real contra la fianza de los agentes mediadores, á contar desde la fecha del recibo de los efectos públicos, valores de comercio ó fondos que se les hubieren entregado para las negociaciones, salvo los casos de interrupción ó suspensión que taxativamente marca la ley.

2.° Las acciones relativas al cobro de porte, fletes, gastos á ellos inherentes y de la contribución de averías comunes, á contar desde la entrega de los efectos que los adeudaron.

3.° El derecho al cobro del pasaje, á contar desde el día en que el viajero llegó á su destiuo, ó del en que debía pagarlo.

Prescriben *al año:*

1.° Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones y suministros de efectos ó dinero para construir, reparar, pertrechar ó avituallar los buques ó mantener la tripulación, á contar desde la entrega de los efectos y dinero ó de los plazos estipulados para su pago, y desde la prestación de los servicios ó trabajos, si éstos no estuvieren contratados por tiempo ó viaje determinados. Si lo estuviesen, el tiempo de la prescripción comenzará á contarse desde el término del viaje ó del contrato que les fuere referente; y si hubiere interrupción en éstos, desde la cesación definitiva del servicio.

2.° Las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes terrestres ó marítimos. ó sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contando el plazo de la prescripción desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, ó del en que debía verificarse según las condiciones de su transporte.

Las acciones por daños ó faltas no podrán ser ejercitadas si al tiempo de la entrega de las respectivas expediciones, ó dentro de

552.—La interrupción de la prescripción se rige por las disposiciones del Código civil (art. 916, § 2.º), pero en las obligaciones cambiarias los actos de interrupción de la prescripción respecto á uno de los coobligados, no producen efecto respecto á los otros (art. 916, § 3.º), á diferencia de lo que está establecido en el art. 2.130 del Código civil para los codeudores solidarios, los que se

---

las veinticuatro horas siguientes, cuando se trate de daños que no apareciesen al exterior de los bultos recibidos, no se hubiesen formalizado las correspondientes protestas ó reservas.

3.º Las acciones por gastos de la venta judicial de los buques, cargamentos ó efectos transportados por mar ó tierra, así como las de su custodia, depósito y conservación, y los derechos de navegación y de puerto, pilotaje, socorros, auxilios y salvamentos, contándose el plazo desde que los gastos se hubieren hecho y prestado los auxilios, ó desde la terminación del expediente, si se hubiere formalizado sobre el caso.

Prescriben *á los dos años:*

Las acciones para reclamar indemnización por los abordajes, á contar desde que ocurrió el siniestro.

Estas acciones no serán admisibles si no se hubiere hecho la correspondiente protesta por el capitán del buque perjudicado, ó quien le sustituyere en sus funciones, en el primer puerto donde arribaron.

Prescriben *á los tres años:*

1.º Las acciones contra los agentes de Bolsa, corredores de comercio ó intérpretes de buques, por su responsabilidad en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio.

2.º Las acciones que asisten al socio contra la sociedad, ó viceversa, á contar, según los casos, desde la separación del socio, su exclusión ó disolución de la sociedad.

Será necesario, para que este plazo corra, inscribir en el registo mercantil la separación del socio, su exclusión, ó la disolución de la sociedad.

La prescripción en provecho de un asociado que se separó de la sociedad ó que fué excluído de ella, constando en la forma indicada, no se interrumpirá por los procedimientos judiciales seguidos contra la sociedad ó contra otro socio.

La prescripción en provecho del socio que formaba parte de la sociedad en el momento de su disolución, no se interrumpirá por

consideran mandatarios los unos de los otros, mientras este carácter no se impone á los coobligados cambiarios.

Las prescripciones que nacen de las leyes mercantiles extinguen completamente la acción, sin que pueda aplicarse lo dispuesto en el art. 2.142 del Código civil, en virtud del cual los que se opusieren á la prescripción, pueden deferir el juramento á los que la aleguen, para asegurarse de si realmente ha llegado á extinguirse el débito.

---

los procedimientos judiciales seguidos contra otro socio, pero sí por los seguidos contra los liquidadores.

3.º Las acciones procedentes de letras de cambio á contar de su vencimiento, háyanse ó no protestado.

Igual regla se aplicará á las libranzas y pagarés de comercio, cheques, talones y demás documentos de giro ó cambio, y á los dividendos, cupones é importe de amortización de obligaciones emitidas conforme al Código de comercio.

4.º Las acciones nacidas de los préstamos á la gruesa ó de los seguros marítimos, á contar desde el término de los respectivos contratos ó desde la fecha del siniestro que diere lugar á ellas.

Prescribirán *á los cuatro años:*

Las acciones contra los socios gerente y administradores de las compañías ó sociedades, á contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración.

Prescribirán *á los cinco años:*

Las acciones para percibir los dividendos ó pagos que se acuerden por razón de utilidades ó capital sobre la parte ó acciones que á cada socio corresponda en el haber social, á contar desde el día señalado para comenzar su cobro.

Por último, las acciones que no tengan un plazo determinado en el Código de comercio para deducirse en juicio, se regirán por las disposiciones del derecho común.

Esto en cuanto á la prescripción de acciones, en cuanto á la de derechos reales, el Código de comercio no habla de otra que de la propiedad de los buques, requiriéndose *tres años* de posesión, con buena fe y justo título debidamente registrado, ó diez faltando alguno de estos requisitos.—(N. T.)

FIN.

APÉNDICE.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN NOMBRADA POR EL CONGRESO PARA INFORMAR LA PROPOSICIÓN DE LEY RELATIVA Á **Suspensión de pagos y quiebras,** PRESENTADA POR EL EXCELENTÍSIMO SEÑOR DON FRANCISCO LASTRES Y JUIZ.

AL CONGRESO:

La Comisión encargada de examinar la proposición de ley del Sr. Lastres, encaminada á modificar el derecho vigente en materia de suspensión de pagos y quiebras, ha prestado al asunto toda la atención que su notoria importancia reclama.

Pocas reformas aparecen pedidas con tanto empeño y apremio tan unánime como la de los arts. 870 al 873 del Código de comercio, que permiten se convierta en expediente de quita ó reducción de créditos, un recurso que el legislador consignó con propósito bien distinto. Es indudable, áun cuando lo niegue el rigorismo de algunas legislaciones, que antes de la quiebra puede encontrarse el comerciante en un estado intermedio, en el que, sin gozar de la plenitud de su crédito, tampoco se halle en la situación de sobreseer por completo en el pago de sus obligaciones. Al reconocimiento de ese estado transitorio obedeció la primitiva redacción de los arts. 870 al 873 del Código de comercio; pues ni el proyecto de 1882, ni el dictamen del Congreso de la misma fecha, autori-

zaban otra cosa que una espera, un aplazamiento, para la íntegra satisfacción de las deudas.

La iniciativa parlamentaria modificó el texto referido, y lo que sólo debió ser recurso transitorio de espera, quedó convertido en medio de reducir los créditos; llegando el abuso de los comerciantes de mala fe al extremo de ser muy frecuente acogerse al art. 870 del Código para ofrecer el abono del 10 por 100, ó menos, de la deuda, en plazos, que á veces llegan á diez anualidades. Basta consignar este resultado, para justificar la razón sobradísima con que el comercio honrado reclama que desaparezca una ley que ampara y protege semejante enormidad y se vuelva á la redacción de 1882, que es la conforme con la naturaleza del asunto, y hasta el sentido gramatical de la frase consignada como epígrafe de la sección del Código de comercio que nos ocupa.

Además de variar la ley sustantiva, es indispensable establecer un procedimiento que permita á los acreedores inspeccionar los actos del comerciante suspenso y comprobar la exactitud del activo y del pasivo, para que el acuerdo de la espera recaiga sobre antecedentes conocidos, de que hoy se carece por omisiones de la ley procesal, que no ha desarrollado los preceptos del Código mercantil, produciéndose por ello el espectáculo intolerable de que el comerciante suspenso presente como acreedores á los que quiere; figure el activo que le parezca, y sin tener obligación de pagar á nadie, pueda cobrar cuanto se le adeude, sin que los interesados tengan medio de impedir confabulaciones y fraudes que hacen imposible el crédito y matan la confianza, que es alma de la vida mercantil.

A remediar tamaños males aspira la Comisión con las medidas que propone en el título segundo de la ley. Para redactarlo ha tenido á la vista, no sólo la proposi-

ción motivo de este dictamen, sino la del senador señor Durán y Bas, el proyecto leído al Congreso por el ministro de Gracia y Justicia Sr. Cos-Gayón, y los informes emitidos por las Cámaras y Centros mercantiles é industriales de la Península y Ultramar; y bien puede decirse que el título referido satisface las aspiraciones consignadas en todos los antecedentes que la Comisión ha consultado, animada del deseo de acertar con la propuesta de una reforma esperada con tanta ansiedad por el comercio honrado, acreedor por todos conceptos á la protección de los Poderes públicos.

Atenta la Comisión á las necesidades expresadas, no podía dejar de acudir á la igualmente sentida, de acomodar la ley del 12 de Noviembre de 1869, que regula las suspensiones de pagos de las Empresas concesionarias de obras públicas, á las reformas introducidas en nuestra ulterior legislación, que por su natural efecto sobre esa ley especial, dejaban muchos de sus preceptos en estado de confusión, propio para producir complicaciones y retrasos en asuntos que, más que otros cualesquiera, exigen claridad y rapidez de procedimiento.

De otro lado, el mucho mayor desarrollo que las referidas Empresas han tomado desde la fecha de la referida ley, y la magnitud de los intereses esparcidos por los mercados, que constituyen el crédito levantado sobre ellas, formando en cierto modo una parte importante del crédito general, y la naturaleza de los títulos que los representan, exigen de consuno que sea aminorado en lo posible el daño que las suspensiones de pagos de que se trata producen necesariamente; y á este fin, sin merma de las garantías establecidas por la ley del caso, para que los acreedores ó poseedores de esos títulos presten con seguridad sus adhesiones ó emitan sus votos contrarios á los convenios que se les propongan, antes al revés

aumentando esas garantías, la Comisión ha considerado de grande utilidad facilitar medios á estos acreedores, para que durante el procedimiento indispensable al examen de esos convenios no tengan que desposeerse materialmente de sus expresados títulos, retirándolos de la circulación y de las demás operaciones mercantiles, que su situación puede hacerles en esos momentos más indispensables, así como no llevar más allá de lo que sea inevitable el entorpecimiento ó privación de los intereses ó rendimientos que esos valores debieran asegurar á sus poseedores, cuya suspensión absoluta impone la ley actual, produciendo por ello desde el primer momento el mal en toda su extensión, que precisamente los procedimientos por ella autorizados querían remediar.

También consigna el dictamen dos títulos, dedicados á impedir que el Código de comercio derogado esté constantemente reviviendo por las exigencias de la ley procesal, que, por razones cronológicas, resulta incongruente con las disposiciones del Código mercantil vigente; y obligados los Ministros de Gracia y Justicia y Ultramar á poner mano en el procedimiento, hubiera sido censurable perder la ocasión y olvidar la necesidad de acomodarlo á los preceptos del Código civil.

Por las consideraciones expuestas, la Comisión tiene el honor de someter á la aprobación del Congreso, el siguiente

PROYECTO DE LEY [a]

TÍTULO PRIMERO

REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN LO RELATIVO Á LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRAS.

Artículo único. Los artículos 21, 46, 49, 168, 870, 871, 872, 873, 875, 876, 877, 878, 889, 893, 896, 909, 921, 932, 933, 934, 935, 939 y 941 del Código de comercio, quedan redactados como sigue:

Art. 21. En la hoja de inscripción de cada comerciante ó Sociedad, se anotarán:

Primero. Su nombre, razón social ó título.

Para los comerciantes se hará constar especialmente su edad y estado civil, anotándose, cuando ocurran, las variaciones de éste.

Segundo. La clase de comercio ú operaciones á que se dedique.

(*a*) Sobre esta proyectada reforma, cuya discusión marcha á paso de tortuga, puede verse un interesante artículo de D. José M. Pedregal, publicado en el número primero de la *Revista de Derecho y de Sociología*, correspondiente á Enero de 1895.

Otro *Proyecto de reforma del Código de comercio, en lo relativo á suspensiones de pagos y título adicional á la ley de Enjuiciamiento civil*, por D. MARIANO DEL VAL Y JIMÉNEZ, se ha dado á luz por su discípulo D. Luis Miller, pero aunque presentado en forma gacetable, no ha trascendido á las Cortes, como el del Sr. Lastres; bien es verdad que se ha publicado mucho tiempo después de estar presentado el de éste último. El folleto á que hago aquí referencia, se publicó en Madrid en 1894.—(N. T.)

Tercero. La fecha en que deba comenzar ó haya comenzado sus operaciones.

Cuarto. El domicilio, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro de la provincia en que estén domiciliadas.

Quinto. Las escrituras de constitución de Sociedad mercantil, cualesquiera que sean su objeto ó denominación; así como las escrituras, acuerdos ó autos de modificación, rescisión ó disolución de las mismas Sociedades.

Sexto. Los poderes generales y la revocación de los mismos, si la hubiere, dados á los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios.

Sétimo. La autorización del marido para que su mujer ejerza el comercio, y la habilitación legal ó judicial de la mujer para administrar sus bienes por ausencia ó incapacidad del marido.

Octavo. La revocación de la licencia dada á la mujer para comerciar.

Noveno. Las escrituras dotales, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes.

Décimo. Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, Compañías de crédito ú otras, expresando la serie y el número de los títulos de cada emisión, su interés, rédito, amortización y prima, cuando tuviesen una ú otra, la cantidad total de la emisión, y los bienes, obras, derechos ó hipotecas, cuando las hubiere, que afecten á su pago.

También se inscribirán, con arreglo á los preceptos expresados en el párrafo anterior, las emisiones que hicieren los particulares.

Undécimo. Las emisiones de billetes de Banco, expresando su fecha, clases, series, cantidades é importe de cada emisión.

Duodécimo. Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica en la forma y modo que establecen las leyes.

Las Sociedades extranjeras que quieran establecerse ó crear sucursales en España, presentarán y anotarán en el Registro, además de sus estatutos y de los documentos que se fijan para las españolas, el certificado expedido por el cónsul español de estar constituídas y autorizadas con arreglo á las leyes del país respectivo.

Décimotercero. Los autos declarando la suspensión de pagos, la quiebra y la rehabilitación del quebrado y los convenios adoptados en los expedientes de suspensión de pagos ó de quiebras.

Si el comerciante ó Sociedad no aparecieren inscritos, se hará de oficio la inscripción suficiente para que pueda tener efecto lo prevenido en este párrafo.

Art. 46. Tampoco podrá decretarse á instancia de parte la comunicación, entrega ó reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes, excepto en los casos de liquidación, sucesión universal, quiebra ó suspensión de pagos.

Art. 49. Los comerciantes y sus herederos y sucesores conservarán los libros, documentos, telegramas y correspondencia de su giro en general, por todo el tiempo que éste dure y hasta cinco años después de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles.

Los demás documentos que conciernan á actos ó negociaciones determinados, podrán ser inutilizados ó destruídos cuando terminen esas negociaciones ó contratos sin reclamación ó reservas de ninguna de las partes en

ellos interesadas, ó pasado que sea el tiempo de prescripción de las acciones que de ellos se deriven, en caso de existir esas reclamaciones, reservas ó protestas con que tengan relación directa ó indirecta aquellos documentos, en cuyo caso deberán conservarse hasta que por la indicada prescripción ó por su resolución definitiva terminen las cuestiones iniciadas ó pendientes.

Art. 168. Las Sociedades anónimas reunidas en junta general de accionistas previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción ó el aumento del capital, modificar los estatutos por que se rijan y resolver su disolución voluntaria; pero no podrán adoptar ninguno de estos acuerdos si en la convocatoria para las juntas en que se tomen no se hubiera anunciado como objeto de las mismas.

Los estatutos de cada Compañía determinarán el número de acciones ó la participación del capital que habrán de concurrir á las juntas para que se pueda de liberar y acordar válidamente sobre los expresados objetos.

En defecto de determinación por los estatutos á estos propósitos, será necesaria la concurrencia de las dos terceras partes de las acciones ó de la participación en el capital social á las juntas en que se haya de tratar de ellos, la concurrencia de cuyo número será en todo caso indispensable para acordar la disminución del referido capital, sin que los estatutos puedan establecer nada en contra de esto.

Los administradores podrán cumplir desde luego el acuerdo de reducción del capital tomado legalmente por la Junta general, si el capital efectivo restante después de hecha esa reducción excediere en un 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la Compañía, ó si lo consienten previamente en otro caso todos sus acreedores.

Para el cumplimiento del acuerdo de reducción del capital, cuando habiendo acreedores no lo consintiesen previamente todos ellos, los administradores presentarán al juez ó tribunal de primera instancia de su domicilio un balance con el activo y pasivo de la Compañía, acompañado de un inventario, en el que se apreciarán todas las existencias por su valor corriente en el mercado, tomando para los valores en cartera el tipo medio de cotización del último trimestre ó del último en que hubieren sido cotizados, y para los inmuebles la capitalización que resulte de sus productos, según el interés legal del dinero. El juez ó tribunal anunciará la presentación de estos documentos en los periódicos oficiales de la provincia y en la *Gaceta de Madrid* cuando lo estimare conveniente por la importancia ó circunstancias de la Compañía; y si en el término de quince días, á contar desde el último anuncio publicado, no hubiere oposición por parte legítima, tendrá por aprobados los sobredichos balance é inventario, á los efectos de la reducción del capital acordada.

Art. 870. El comerciante que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo á las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el juez de primera instancia de su domicilio, en vista de su manifestación.

Art. 871. También podrá el comerciante que posea bienes suficientes para cubrir todo su pasivo, presentarse en estado de suspensión de pagos, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación que no haya satisfecho.

Art. 872. El comerciante que pretenda se le declare en estado de suspensión de pagos, deberá acompañar á su instancia la proposición de la espera que solicite de

sus acreedores. Si bajo cualquier forma se pretendiese quita ó rebaja de los créditos, se negará el juez á tramitar la solicitud de suspensión de pagos.

Art. 873. El expediente de suspensión de pagos se acomodará á los trámites marcados en la ley especial. Si la espera fuese desestimada por la Junta, quedará terminado el expediente.

Lo dispuesto en los arts. 870 al 873, será aplicable á las suspensiones de pagos de las sociedades y empresas no comprendidas en el art. 930.

Para que las sociedades á que se contrae el párrafo anterior puedan constituirse en estado de suspensión de pagos, será indispensable el acuerdo de los socios, adoptado en junta general, precisamente convocada al efecto dentro del término señalado en el art. 871. Para la reunión de la junta se fijarán los plazos más breves que consientan los estatutos ó escritura social.

Art. 875. Procederá la declaración de quiebra.

Primero. Cuando lo pida el mismo quebrado.

Segundo. A solicitud fundada de acreedor legítimo.

Tercero. De oficio, en los casos determinados por el Código, y especialmente cuando fuere notoria la fuga del comerciante.

Art. 876. Es obligación de todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra ponerlo en conocimiento del juez de primera instancia de su domicilio dentro de los tres días siguientes al en que hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones.

Para la declaración de quiebra á instancia de acreedor será necesario que la solicitud se funde en título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución ó apremio, y que del embargo no resulten bienes libres bastantes para el pago.

También procederá la declaración de quiebra á ins-

tancia de acreedores, áun cuando no hubiesen obtenido mandamiento de embargo, si justificasen sus títulos de crédito y que el comerciante ha sobreseído de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones ó que ha faltado al convenio aprobado de suspensión de pagos.

Art. 877.—En el caso de fuga ú ocultación de un comerciante, acompañada del cerramiento de sus escritorios, almacenes ó dependencias sin haber dejado persona que en su representación los dirija y cumpla sus obligaciones, bastará para la declaración de quiebra á instancia de acreedor que éste justifique su título y pruebe aquellos hechos por información que ofrezca al juez.

Los jueces, en casos de fuga notoria ó de que tuviesen noticia exacta, harán de oficio la declaración de quiebra y adoptarán las medidas que exija la ocupación y conservación de los establecimientos del fugado, entre tanto que los acreedores usan de su derecho.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de las resoluciones que procedan en el caso de alzamiento ú otro delito definido por el Código penal.

Art. 878. Declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes.

Todos sus actos de dominio y administración posteriores á la época á que se retrotraigan los efectos de la quiebra, serán nulos.

Después de terminado el reconocimiento de créditos contra la quiebra, podrán los acreedores acordar la realización inmediata de todos los bienes del activo, cuyo importe ingresará en el establecimiento destinado al efecto, de donde no se podrá extraer sino por orden del juez comisario, con el visto bueno del de primera instancia é intervención del actuario.

La realización del activo de la manera indicada, no

afectará los derechos de los acreedores, ni á las respectivas graduaciones de los créditos, ni tampoco á los acuerdos ó convenios que puedan adoptar los acreedores en el momento oportuno.

Los alquileres debidos al propietario desde el día de la declaración de quiebra en adelante, se considerarán gastos indispensables á cargo de la masa, y se abonarán por mensualidades adelantadas ó en la forma en que aquél hubiera convenido, entendiéndose el deshaucio, cuando procediere, con la administración de la quiebra.

El ministerio fiscal intervendrá necesariamente en toda quiebra, desde que se dicte el auto, declarándola hasta la terminación del juicio, debiendo solicitar cuanto creyese conducente á procurar la regularidad del procedimiento y la persecución de los hechos punibles.

Art. 889. Serán también reputados en juicio quebrados culpables, salvas las excepciones que propongan y prueben para demostrar la inculpabilidad de la quiebra:

Primero. Los que no hubieren llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos esenciales é indispensables que se prescriben en el tít. 3.º del libro primero, y los que, áun llevándolos con todas estas circunstancias, hayan incurrido dentro de ellos en falta que hubiere causado perjuicio á tercero.

Segundo. Los que no hubieren hecho su manifestación de quiebra en el término y forma que se prescribe en el art. 876.

Tercero. Los que habiéndose ausentado al tiempo de la declaración de la quiebra ó durante el proceso del juicio, dejaren de presentarse personalmente en los casos en que la ley impone esta obligación, no mediando legítimo impedimento.

Cuarto. Los que hubieren dejado de cumplir lo convenido en el expediente de suspensión de pagos, ó de

quiebra, á no ser que la nueva quiebra presente los caracteres necesarios para que pueda ser declarada fraudulenta.

Art. 893. Serán considerados cómplices de las quiebras fraudulentas:

Primero. Los que auxilien el alzamiento de bienes del quebrado ó favorezcan su fuga ú ocultación.

Segundo. Los que habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él ó aumentar el valor de los qae efectivamente tengan contra sus valores ó bienes, sostengan esta suposición en el juicio de examen y calificación de los créditos ó en cualquiera Junta de acreedores de la quiebra.

Tercero. Los que para ateponerse en la graduación en perjuicio de otros acreedores y de acuerdo con el quebrado, alteraren la naturaleza ó fecha del crédito, áun cuando esto se verifique antes de la declaración de la quiebra.

Cuarto. Los que deliberadamente y después que el quebrado cesó en sus pagos, le auxiliaren para ocultar ó sustraer alguna parte de sus bienes ó créditos.

Quinto. Los que siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por el juez que de ello conozca, le entregasen á aquél y no á los administradores legítimos de la masa, á menos que siendo de nación ó provincia diferente de la del domicilio del quebrado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenía noticia de la quiebra.

Sexto. Los que negaren á los administradores de la quiebra los efectos que de la pertenencia del quebrado existiesen en su poder.

Séptimo. Los que después de publicada la declaración de la quiebra, admitiesen endosos del quebrado.

Octavo. Los acreedores legítimos que, en perjuicio ó fraude de la masa, hicieren con el quebrado convenios particulares y secretos.

Noveno. Los agentes mediadores que intervengan en operación de tráfico ó giro que hiciere el comerciante declarado en quiebra.

Art. 896. No se procederá por los delitos de quiebra culpable ó fraudulenta, sin que antes el juez haya hecho la declaración de quiebra y la de haber méritos por este concepto para proceder criminalmente. Exceptúanse los casos á que se refiere el párrafo 3.° del art. 877.

Art. 909. Se considerarán comprendidos en el precepto del artículo anterior para los efectos señalados en él:

Primero. Los bienes dotales inestimados y los estimados que se conservaren en poder del marido, si constare su recibo por escritura pública inscrita con arreglo á los arts. 21 y 27 de este Código.

Segundo. Los bienes parafernales que la mujer hubiere adquirido por título de herencia, legado ó donación, bien se hayan conservado en la forma que los recibió, bien se hayan subrogado ó invertido en otros, con tal que la inversión ó subrogación se haya inscrito en el Registro mercantil, conforme á lo dispuesto en los artículos citados en el número anterior.

Tercero. Los bienes y efectos que el quebrado tuviere en depósito, administración, arrendamiento, alquiler ó usufructo.

Cuarto. Las mercaderías que el quebrado tuviera en su poder por comisión de compra, venta, tránsito ó entrega.

Quinto. Las letras de cambio ó pagarés que, sin endoso ó expresión que transmitiere su propiedad, se hubieren remitido para su cobranza al quebrado, y las que

hubiera adquirido por cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente.

Sexto. Los caudales remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado, y que éste tuviere en su poder para entregar á persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, ó para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplir en el domicilio de aquél.

Séptimo. Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena, y las letras ó pagarés de igual procedencia que obraren en su poder, aunque no estuvieren extendidas en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas, y que existían en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos á su tiempo, lo cual se presumirá de derecho si la partida no estuviere pasada en cuenta corriente entre ambos.

Octavo. Los géneros vendidos al quebrado á pagar al contado y no satisfechos en todo ó en parte, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, ó en los términos en que se hizo la entrega y en estado de distinguirse específicamente por las marcas ó números de los fardos ó bultos.

Noveno. Las mercaderías que el quebrado hubiese comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho la entrega material de ellas en sus almacenes ó en paraje convenido para hacerla, y aquellas cuyos conocimientos ó carta de porte se le hubieren remitido después de cargadas de orden y por cuenta y riesgo del comprador.

En los casos de este número y del octavo, el administrador de la quiebra podrá detener los géneros comprados, ó reclamarlos para la masa, pagando su precio al vendedor.

Art. 921. Los quebrados no comprendidos en el ar-

tículo anterior, podrán obtener su rehabilitación justificando el cumplimiento íntegro del convenio aprobado que hubieren hecho con sus acreedores.

Si no hubiere mediado convenio, estarán obligados á probar que con el haber de la quiebra, ó mediante entregas posteriores, quedaron satisfechas todas las obligaciones reconocidas en el procedimiento de la quiebra.

En el expediente de rehabilitación será parte el ministerio fiscal.

Art. 932. La Compañía ó Empresa que se presentase en estado de suspensión de pagos, solicitando ó proponiendo convenio con sus acreedores, deberá acompañar á su solicitud el balance de su activo y pasivo, sin el cual no le será admitida, y podrá acompañar también á ella el proyecto de convenio.

Para los efectos relativos á éste, se dividirán los acreedores en tres grupos: el primero comprenderá los créditos de trabajo personal y los procedentes de expropiaciones, obras y material; el segundo, los de las obligaciones hipotecarias emitidas por el capital que las mismas representen, y por los cupones y amortización vencidos y no pagados, computándose los cupones y amortización por su valor total, y las obligaciones según el tipo de emisión, dividiéndose este grupo en tantas secciones cuantas hubieran sido las emisiones de obligaciones hipotecarias; y el tercero, todos los demás créditos, cualquiera que sea su naturaleza y orden de prelación entre sí y con relación á los grupos anteriores.

Art. 933. Si la declaración de suspensión de pagos hubiera sido solicitada por acreedores que justifiquen las condiciones exigidas en el párrafo 2.° del art. 930, el juez ó tribunal mandará que se forme el balance á que se refiere el art. 932, si no estuviera ya formado por razón de actuaciones anteriores, señalando para ello el tér-

mino de quince días, pasados los cuales sin presentarlo, se hará de oficio en igual término y á costa de la Compañía ó Empresa deudora.

Art. 934. La declaración de suspensión de pagos producirá los efectos siguientes:

1.° Suspenderá los procedimientos ejecutivos y de apremio.

2.° Obligará á las Compañías y Empresas á consignar en la Caja de depósitos ó en los Bancos oficiales autorizados al efecto por sus estatutos, los sobrantes de sus rendimientos ó ingresos, cubiertos que sean los gastos de administración, explotación y construcción.

En el caso de que las Compañías y Empresas hubieran presentado su proposición de convenio, sin introducir por ello modificación ninguna para el pago de los cupones de interés ó los réditos estipulados por razón de sus créditos, compromisos ú obligaciones que los devenguen, podrán también continuar ese pago, no excediéndose con el tipo del interés legal del 6 por 100 y por el tiempo máximo del semestre á que se ha de extender el balance prevenido en los arts. 930 y 932.

Si el proyecto del convenio no fuese aprobado durante este tiempo, contado desde la declaración de suspensión de pagos, serán depositados todos los sobrantes, después de cubiertos los gastos á que se contrae el párrafo 1.° del presente número.

3.° Impondrá á las Compañías y Empresas el deber de presentar al juez ó tribunal dentro de un término, máximo de cuatro meses, si no la hubieran presentado al solicitar la suspensión de pagos, una proposición de convenio con sus acreedores que, lo mismo que aquélla, deberá estar aprobada en Junta ordinaria ó extraordinaria de socios, si la Empresa deudora estuviese constituída en Sociedad.

Art. 935. El convenio quedará aprobado por los acreedores, si lo aceptan los que representen las tres quintas partes de cada uno de los grupos ó secciones señalados en el art. 932, á quienes afecte el proyecto ó proposición del mismo convenio, por haber de alterarse en cualquiera forma los derechos que les correspondan por sus respectivos títulos de crédito.

Se entenderá igualmente aprobados por los acreedores, si no habiendo concurrido dentro del primer plazo señalado al efecto número bastante para formar la mayoría determinada en el párrafo anterior, lo aceptaren en una segunda convocatoria acreedores que representen los dos quintos del total de los créditos á quienes afecte la propuesta de convenio, siempre que no hubiere oposición que exceda de otros dos quintos del mismo total de créditos.

Esta segunda convocatoria no tendrá lugar, entendiéndose desaprobado el convenio, cuando en la primera, además de no reunirse la mayoría de las tres quintas partes de acreedores, tal como se determina en el párrafo 1.º, hubiera manifestado su voto contrario al proyecto de convenio un número de dichos acreedores que represente la mayoría de cantidad de cualquiera de los grupos ó secciones llamados á dar su adhesión á ese proyecto.

Art. 939. Hecha la declaración de quiebra, si hubiese alguna obra construída, se pondrá en conocimiento del Gobierno ó de la Corporación que hubiera otorgado la concesión, y se constituirá un Consejo de incautación, compuesto de un presidente, nombrado por dicha autoridad; dos vocales, designados por la Compañía ó Empresa, uno por cada grupo ó sección de acreedores, y tres á pluralidad de todos éstos.

Art. 941. En la graduación y pago de los acreedores

se observará lo dispuesto en la sección 5.ª de este título.

Regirán asimismo para estas quiebras las disposiciones dictadas para las ordinarias, salvo en lo previsto expresamente por los artículos precedentes ó que se halle en oposición con sus reglas especiales.

TÍTULO SEGUNDO.

DEL PROCEDIMIENTO PARA LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

CAPÍTULO I.

De las suspensiones de pagos de comerciantes y Compañías que no sean concesionarias de obras públicas.

Artículo 1.º El comerciante ó Compañía que solicite declararse en estado de suspensión de pagos, con arreglo á los arts. 870 al 873 reformados del Código de comercio, deberá acompañar á la solicitud los documentos siguientes:

Primero. Una sucinta Memoria, en la que explique los motivos que le obligan á solicitar espera de sus acreedores y los medios con que cuenta para solventar la totalidad de los créditos, en los plazos que pretenda.

Segundo. La proposición del convenio que solicite de sus acreedores.

Tercero. Un balance del activo y pasivo, justificando ambos conceptos con las relaciones de los bienes y de los acreedores.

Cuarto. Los libros corrientes de contabilidad que sellados y en legal forma tienen obligación de llevar todos los comerciantes, según el art. 33 del Código de comercio.

La relación de bienes comprenderá todos los que pertenezcan al comerciante, reseñándolos por el orden que determina el art. 1.447 de la ley de Enjuiciamiento civil, con indicación de los que, según el art. 1.449, no pueden ser objeto de embargo. El valor de los bienes se apreciará por el que arroje la factura de compra, y conste en los libros, á no ser que exista evidente depreciación, en cuyo caso el valor se regulará por el que sea efectivo en venta.

Si por la cuantía ó naturaleza de los bienes no pudiese el deudor acompañar la relación detallada de su activo, le bastará consignar el valor en junto de cada clase de bienes, debiendo presentar el inventario detallado en la primera Junta de acreedores que se celebre.

La lista de acreedores los comprenderá todos, incluso la mujer y los hijos, si lo fueren por algún concepto. Se consignarán los nombres y apellidos de los acreedores, su residencia ó domicilio, cantidad debida, fecha del crédito y del vencimiento, título ó documento donde conste la deuda y su procedencia, garantía especialmente ofrecida, si la hubiere, y folio del libro Mayor en que figure la cuenta referente á cada acreedor.

El actuario pondrá diligencia de presentación de los libros á continuación del último asiento del Diario, del libro de Inventarios y Copiador de cartas y telegramas. La diligencia referida llevará, además de la firma del actuario, el sello del Juzgado y el V.º B.º del juez de primera instancia. Una vez cumplida esta formalidad, acordará el juez, en el acto, que los libros se devuelvan al comerciante para que los conserve en su escritorio y continúe haciendo los asientos de sus operaciones.

El suspenso tendrá sus libros á disposición del tribunal y de sus acreedores, á fin de que puedan examinarlos, sacar las copias ó apuntes que les interesen y

hacer las comprobaciones que crean procedentes. Además, tendrá la obligación de llevar los libros al local en que deban reunirse los acreedores el día que se fije en la convocatoria.

La presentación de la solicitud de suspensión de pago, las actuaciones para hacerlas constar, y las demás diligencias prescritas en este artículo, no están sujetas á repartimiento, por su carácter perentorio; pero inmediatamente que estén cumplidas se someterá el expediente al reparto prevenido en el art. 430 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 2.° El juez á quien toque el conocimiento del expediente examinará la solicitud del comerciante, y si ésta fuere procedente y se hubiese acompañado todos los documentos y libros indicados en el art. 1.°, declarará al solicitante en estado de suspensión de pagos, por auto que deberá pronunciar dentro del plazo máximo de cinco días, contados desde que hubiese recibido la solicitud y documentos.

Si bajo cualquier forma pretendiese el deudor rebaja en los créditos, no presentare los documentos exigidos por el art. 1.°, ó los libros no tuvieren las formalidades legales, el juez, por medio de auto, declarará no haber lugar á la suspensión de pagos.

En el mismo auto en que se declare la suspensión de pagos, se mandará citar á todos los acreedores comprendidos en la relación presentada por el deudor. Las citaciones se harán por el actuario, personalmente ó por cédulas á los acreedores residentes en la localidad. A los que se hallaren ausentes, en el país ó en el extranjero, se les citará por medio de aviso manuscrito ó impreso, valiéndose de carta certificada, que el actuario depositará en la Administración de Correos, uniéndose al expediente los recibos de los certificados.

Todas las convocatorias de acreedores para el expediente de suspensión de pagos se publicarán por medio de edicto, que se fijará y permanecerá durante diez días, cuando menos, á la puerta del local que ocupe el Juzgado de primera instancia.

La convocatoria se publicará siempre en el *Boletín oficial* de la provincia y además en la *Gaceta de Madrid*, cuando las circunstancias lo requieran, para conocimiento de los acreedores de ignorado paradero ú omitidos en la relación del deudor.

Art. 3.° Si hubiere ejecuciones pendientes contra el deudor, no se acumularán á este procedimiento; pero se suspenderá su curso cuando se hallen en la vía de apremio, antes de procederse á la venta de los bienes, para lo cual el juez de primera instancia que conozca del expediente de suspensión de pagos, pasará los oportunos oficios á los Juzgados que entiendan en las ejecuciones.

Exceptúanse de la suspensión prevenida en el párrafo anterior las ejecuciones despachadas contra bienes dados en prenda ó especialmente hipotecados.

La suspensión que se acuerde en virtud de lo ordenado en el primer párrafo de este artículo, se tendrá por alzada de derecho cuando se niegue la espera solicitada por el deudor ó se sobresea en el expediente por no haber recaído acuerdo de los acreedores.

Art. 4.° El juez, teniendo en cuenta la residencia de los acreedores y su número, fijará el día, la hora y local en que deba tener lugar la reunión de la junta para deliberar sobre las proposiciones del comerciante suspenso, ajustándose á la siguiente escala, que determina el máximum por que pueda hacerse la convocatoria:

Treinta días, si todos los acreedores residiesen en la Península, islas adyacentes y posesiones españolas del Norte de Africa.

Cuarenta días, para los residentes en Canarias, Estados de Europa y países del Norte de Africa.

Sesenta días, si hubiere acreedores residentes en las provincias de Cuba y Puerto Rico; y

Ciento veinte, si los hubiere en Filipinas ó en otros países de Asia, Africa, América ú Oceanía.

En los términos indicados, se contarán todos los días, sin exceptuar los festivos; pero la Junta tendrá necesariamente que celebrarse en día hábil.

Art. 5.º En el mismo auto en que se declare la suspensión de pagos, nombrará el juez un interventor, elegido entre los que ocupen la mitad superior en la matrícula de subsidio de la localidad y pertenezcan al gremio del suspenso ó á otro similar, prefiriendo á quien no sea su acreedor.

Si en la localidad no estuviesen agremiados los industriales, ó los inscritos ejercieren profesión muy distinta de la del suspenso, hará el juez libremente el nombramiento de interventor, que deberá recaer en un comerciante, profesor ó perito mercantil, domiciliado en la localidad.

Art. 6.º Nadie podrá tener á la vez la intervención de dos ó más suspensiones de pagos, á no ser que en la localidad no hubiese otra persona con aptitud legal para desempeñar la intervención.

Art. 7.º Verificado el nombramiento de interventor, acordará el juez que el elegido comparezca á la presencia judicial el día inmediato al de su nombramiento, consignándose en la citación que se le llama para darle posesión del cargo, indicando el nombre y residencia ó domicilio del comerciante suspenso. En la citación se consignará la hora en que la diligencia tuviere lugar.

En el acto de hacerse la citación, lo mismo que en el de la comparecencia, ó hasta el momento señalado para

ésta, podrá el designado renunciar el cargo; entendiéndose que lo admite y que por lo tanto contrae el deber de desempeñarlo, si en el tiempo ó actos indicados no lo renunciase.

Art. 8.° Si por el deudor, ó alguno de los acreedores, se impugnase el nombramiento de interventor, examinará el juez la justificación que se presente y resolverá de plano lo que proceda. Si acordase la separación, nombrará en el acto nuevo interventor, con arreglo á lo prevenido en el art. 5.°

Art. 9.° El interventor percibirá la retribución fija que el juez le señalare, según la importancia del caudal y los trabajos de la inspección, sin que aquélla pueda exceder en ningún caso de 5 pesetas diarias.

Además, el interventor tendrá derecho á percibir:

Uno por mil sobre la cobranza de créditos.

Dos por mil, sobre el producto líquido de la venta de frutos, bienes muebles, mercaderías ó semovientes que se enajenen.

Diez por mil, sobre los productos líquidos de administración que no procedan de las causas expresadas en los párrafos anteriores.

Art. 10. Corresponde al interventor en el expediente de suspensión de pagos:

Primero. Inspeccionar los libros del comerciante suspenso, y hacer que después de la nota de presentación referida en el art. 1.°, consigne en sus libros y en legal forma cuantas operaciones practique.

Segundo. Comprobar la exactitud del activo, del pasivo y del valor de los bienes ó mercaderías y créditos por lo que arrojen los libros ó documentos del suspenso y por los informes que pueda adquirir.

Tercero. Intervenir todos los cobros y pagos que el comerciante suspenso pueda hacer, con arreglo á la ley,

exigiéndole que diariamente verifique el balance de caja.

Cuarto. Informar al juez de cuanto importante ocurra respecto al suspenso y sus negocios, para las resoluciones que procedan en defensa ó protección de los intereses de los acreedores.

Quinto. Facilitar á los acreedores cuantas noticias y antecedentes pueda suministrarles, axiliándoles para las comprobaciones que consideren oportuno verificar.

Art. 11. El comerciante suspenso, hasta que por la junta de acreedores se acuerde sobre la propuesta de convenio, ajustará sus operaciones á las reglas siguientes:

Primera. Verificará, con el concurso del interventor, todo cobro que hubiere de hacer, cualquiera que sea su cuantía y procedencia, é igual formalidad será necesaria para aceptar ó endosar efectos de comercio, ó hacerlos aceptar por otros, y protestarlos cuando proceda.

Segunda. Necesitará el acuerdo del interventor para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato ó verificar todo pago, incluso la percepción y abono de las cantidades necesarias para los alimentos del suspenso y de su familia, ó que sean indispensables para la conservación del activo y explotación del comercio ó industria á que el suspenso estuviese dedicado.

Tercera. Continuará, con acuerdo también del interventor, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo proceder á la venta de la manera más productiva de aquellos bienes, géneros ó mercaderías que sea conveniente enajenar, á cuya conservación resulte imposible, perjudicial ó costosa.

El comerciante suspenso que practicare cualquiera de las operaciones indicadas en este artículo sin el concurso ó el acuerdo del interventor, incurrirá en la responsabilidad definida en el párrafo quinto, art. 548 del Código penal.

El interventor quedará sujeto á la responsabilidad civil ó criminal que proceda por el mal desempeño de su cargo.

Art. 12. La Memoria, balance, relaciones del activo y del pasivo, lista de acreedores y proposición de convenio que hubiese presentado el deudor, se conservarán en el juzgado, y el actuario tendrá dichos documentos á disposición de los acreedores ó sus representantes, desde que se dicte el auto declarando la suspensión de pagos hasta el día señalado para la celebración de la junta, á fin de que aquéllos puedan sacar las copias ó notas que consideren oportunas.

El actuario devengará como máximun, por derechos de exhibición que señala el arancel, los correspondientes á veinticuatro horas, sea cual fuere el número de veces que tenga que poner de manifiesto los autos ó documentos mencionados en el párrafo anterior.

Art. 13. Hasta cinco días antes del señalado para la celebración de la junta, se podrán impugnar los créditos incluídos por el deudor en su relación. Los créditos que no hayan sido impugnados en este plazo serán admitidos para la junta.

Art. 14. La impugnación á que se refiere el artículo anterior podrá formularse por cualquiera de los acreedores del suspenso. Tendrá el deber de hacerla el interventor, si descubriese antecedentes que le hagan sospechar de la legitimidad del crédito ó de la exactitud de su cuantía.

Art. 15. La impugnación del interventor ó la de cualquier acreedor se formulará en escrito dirigido al juez ó por comparecencia ante el actuario. En una ó en otra forma, sin necesidad de razonamiento alguno, se pedirá concretamente que el crédito sea rechazado en totalidad ó reducido á la suma que se considere exacta. El

autor de la impugnación señalará concretamente los elementos de prueba que piense utilizar ante la junta de acreedores para apoyar su solicitud, designando los asientos de los libros del suspenso ó los papeles de éste que se proponga invocar. Para la indicada justificación no será admisible la prueba de peritos ni la de testigos.

Art. 16. El acreedor omitido por el deudor en su relación, y el que apareciendo en ésta figurase con cantidad menor de la que creyere justa, podrán pedir su inclusión en la lista ó el aumento de su crédito, dentro del plazo y con las formalidades marcadas en los arts. 13 y 15, debiendo acompañar á la solicitud el documento en que apoye su derecho. El interventor tendrá el deber de solicitar, y en su caso apoyar la inclusión ó aumento de crédito, si considerase indebida la omisión ó equivocada la cifra.

Art. 17. El día anterior al señalado para la reunión de la junta de acreedores, entregará el interventor al juez la lista definitiva de los que tengan derecho á concurrir.

La lista comprenderá los cinco grupos siguientes:

Primero. Acreedores incluídos por el deudor en su relación, y cuyos créditos no hubiesen sido impugnados.

Segundo. Acreedores incluídos por el deudor, que pretendan aumento de la cifra asignada.

Tercero. Acreedores omitidos por el deudor, que hayan solicitado su inclusión para concurrir á la junta.

Cuarto. Acreedores incluídos por el deudor y cuyos créditos se hubiesen impugnado por excesivos.

Quinto. Acreedores incluídos por el deudor, cuyos créditos hubieren sido totalmente impugnados.

En la relación figurará cada crédito con la cifra que corresponda. Los del segundo y cuarto grupo se presentarán con la separación conveniente, para que resulte

con claridad la cifra indiscutida y la que es objeto de controversia.

También deberá el interventor acompañar á la lista una relación de los créditos que aparezcan fraccionados entre diversos cesionarios, procurando expresar la fecha y causa de la división.

El juez, tan pronto como las reciba, entregará al actuario la lista y relación indicadas, y todos los acreedores y el deudor tendrán derecho para examinarlas en la escribanía hasta una hora antes que la señalada para la junta.

Art. 18. A la junta sólo podrán concurrir los acreedores que figuren en la lista formada por el interventor. Podrán hacerlo personalmente, ó por medio de representante autorizado con poder ó mandato suficiente, que examinará y calificará el juez que presida el acto.

Los apoderados que lleven más de una representación tendrán tantos votos como poderdantes.

Art. 19. La Junta de acreedores se celebrará en el local, día y hora que se hubiesen señalado en la convocatoria.

El interventor hará llevar al local de la reunión los libros y papeles necesarios para que se puedan comprobar en el acto las alegaciones que hicieren los interesados en el expediente.

La Junta será presidida por el juez, y tendrán obligación de concurrir el deudor y el interventor, pudiendo el primero valerse de abogado que le defienda y hable en su nombre.

Abierta la sesión por el juez, procederá el actuario á leer los nombres de los acreedores concurrentes, siguiéndose el orden de la lista formada por el interventor.

El presidente concederá la palabra á los que pidieren que se rectifiquen los errores materiales en nom-

bres, apellidos ó cantidades que aparecieren en la lista.

El juez, previo informe del interventor, sin dar lugar á debate, acordará de plano las rectificaciones que procedan en justicia.

El interventor manifestará lo que le ocurra respecto de los créditos fraccionados comprendidos en la lista y relación que hubiese formado. Los cesionarios de un crédito tendrán sólo el voto correspondiente al cedente, á no ser que probaren ante la Junta, y con documentos auténticos, que la cesión y fraccionamiento tuvieron lugar por lo menos tres meses antes de la fecha de la solicitud de suspensión de pagos.

Acto continuo abrirá el juez discusión sobre los créditos comprendidos en la lista formada por el interventor, siguiendo el orden de los grupos, con excepción de los comprendidos en el primero, respecto de los cuales no se admitirá debate alguno.

Podrán hablar sobre cada crédito el deudor y dos acreedores, prefiriendo entre éstos al interesado en la reclamación. El interventor informará lo que le ocurra sobre el caso, y ejecutadas en el acto las comprobaciones que los interesados pretendan, quedará cerrado el debate, y el juez someterá á votación el punto discutido.

Las votaciones recaerán sobre cada crédito, serán nominales y formará acuerdo el de la mayoría de los presentes y representados en la Junta, sin computar el capital.

El acuerdo que adopte la Junta no prejuzgará la legitimidad del crédito ni las reclamaciones ulteriores del acreedor contra su deudor.

Si una sesión de seis horas no fuese suficiente para la determinación de todos los créditos comprendidos en la lista, se continuará en los días hábiles siguientes hasta terminarla.

Art. 20. Contra el acuerdo de la Junta sobre determinación de los créditos podrán protestar el deudor ó el acreedor que se sintieren agraviados, sin que por ninguna reclamación ni incidente pueda suspenderse el acto de las sesiones. El acreedor cuyo crédito sea rechazado en totalidad deberá abandonar el local de la reunión.

Art. 21. Una vez determinados los créditos, si los de los concurrentes y representados sumaren por lo menos tres quintos del pasivo del deudor, declarará el juez legalmente constituída la Junta.

Si no concurriesen los acreedores necesarios para constituirla legalmente, levantará el juez la sesión, declarando terminadas las funciones del interventor y concluído el expediente, á fin de que los interesados puedan usar de su derecho como creyesen procedente.

Este acuerdo se comunicará por oficio á los jueces á quienes se hubiere requerido para que suspendiesen las ejecuciones pendientes contra el deudor, según lo prevenido en el art. 3.°

Art. 22. Constituída legalmente la Junta, leerá el actuario la solicitud del deudor, la propuesta de convenio y las cifras que arrojen el activo y pasivo.

El interventor manifestará las modificaciones que hubiesen sufrido el activo y pasivo por las operaciones del suspenso ó las resoluciones de la Junta, é informará á ésta de cuanto creyere digno del conocimiento de los acreedores.

Art. 23. El acreedor que creyere exagerado el activo presentado por el deudor ó excesivo el valor asignado á los bienes, podrá promover cuestión previa sobre el particular. Tendrá obligación de promoverla el interventor que hubiese comprobado la exageración del activo.

Sobre la cuestión previa podrán hablar dos acreedores en pro y dos en contra. El deudor ó su defensor usa-

rán de la palabra siempre que la pidieren. El interventor manifestará cuanto se le ocurra sobre el punto, y el juez declarará cerrado el debate sobre la cuestión previa, proponiendo á la Junta acuerde si el activo presentado por el deudor lo considera exacto, ó por lo menos suficiente para cubrir el pasivo.

La votación será nominal, y se entenderá adoptado el acuerdo que reuna los tres quintos del importe de los créditos representados en la Junta.

El acreedor que estimare equivocado el acuerdo de la Junta referente á la exactitud del activo y valor de los bienes, podrá formular la correspondiente protesta para los efectos indicados en el art. 30.

Si del acuerdo resultare que el activo es inferior al pasivo, quedará terminado el expediente de suspensión de pagos, y el juez declarará en el acto, de oficio, la quiebra del deudor.

Art. 24. Si nadie promoviese la cuestión previa referida en el artículo anterior, ó promovida fuese desechada, se pasará á discutir la proposición de espera presentada por el deudor. Sobre ella podrán hablar tres acreedores en pro y tres en contra. El deudor ó su defensor harán uso de la palabra cuantas veces lo soliciten, para contestar á las observaciones de los acreedores. El interventor se limitará á dar los informes que se le pidieren por los concurrentes, y una vez consumidos los turnos, propondrá el juez la votación sobre el convenio solicitado por el deudor.

Este ó cualquiera de los acreedores, si el deudor lo aceptare, podrá modificar la propuesta de convenio, y la votación recaerá sobre el proyecto de convenio modificado.

Si en el proyecto de convenio presentado por el suspenso, ó en la modificación que se proponga ante la Jun-

ta no figurase el nombramiento de una Comisión inspectora, podrán acordar los acreedores, áun contra la voluntad del deudor, el nombramiento de una Comisión que vigile en nombre de todos el cumplimiento de lo convenido en el expediente de suspensión de pagos. La Comisión nombrada sin acuerdo del suspenso, podrá componerse de tres acreedores como máximun, y no devengará ninguna retribución con cargo á los bienes del deudor. Tendrá el derecho de convocar á los acreedores ó acudir directamente al tribunal que hubiese entendido en el expediente de suspensión de pagos, siempre que creyese necesario dar cuenta de algún hecho de notoria influencia en la ejecución de lo convenido. La Comisión inspectora no tendrá derecho para intervenir las operaciodel comerciante á quien se refiera, á no ser que éste lo hubiese convenido; pero podrá solicitar que se declare la quiebra, si el deudor incurriese en alguno de los casos señalados en la ley para hacer tal declaración.

Art. 25. Las alegaciones de todos los que tomaren parte en los debates que se promovieren en el expediente de suspensión de pagos, serán concretas y ceñidas al asunto. El juez no consentirá que se extravíe la discusión ni se prolongue con exceso, debiendo llamar al orden y áun retirar la palabra al que notoriamente se aparte del punto controvertido.

Art. 26. El voto de los apoderados que concurran á la Junta se computará de la manera indicada en el artículo 18. Siempre se tomarán en cuenta los diversos créditos de los poderdantes para formar la mayoría de cantidad.

Art. 27. La votación relativa al convenio, será también nominal, y para que exista acuerdo se necesitarán los votos de las dos terceras partes de los acreedores presentes á la Junta, siempre que sus créditos consti-

tuyan los tres quintos del pasivo representado en la reunión.

El juez se limitará á proclamar el resultado de la votación favorable al convenio, absteniéndose de aprobarlo hasta que trascurra el plazo marcado en el artículo 30. El interventor seguirá desempeñando sus funciones hasta que sobre el acuerdo recaiga aprobación judicial.

Si no se reunieren las dos mayorías indicadas de votos y cantidades, quedará desechada la propuesta de convenio y terminado el expediente, ejecutándose lo prevenido en el párrafo 3.º del art. 21.

Además, declarará el juez concluídas las funciones del interventor, y éste, dentro del plazo máximo de ocho días, rendirá cuenta justificada al Juzgado.

Art. 28. El resultado de las votaciones, los acuerdos del Juez y las determinaciones de la Junta, así como las protestas que se hubieren formulado, se consignarán en un acta muy sucinta, que redactará el actuario, y suscribirán con éste el juez, el interventor y los concurrentes. El juez no levantará la sesión hasta que el acta quede suscrita por los que deben verificarlo.

Si de lo actuado resultaren indicios de delito, ordenará el juez que se saque el tanto de culpa para que por quien corresponda se proceda á lo que hubiere lugar.

Art. 29. Sólo los acreedores con prenda y los hipotecarios tendrán el derecho de abstenerse de concurrir á la Junta; pero si concurrieren, quedarán obligados como los demás acreedores.

Art. 30. El acuerdo accediendo á la espera pedida por el deudor podrá ser impugnado, dentro de los ocho días siguientes al de la Junta, por cualquier acreedor que no hubiese concurrido á ella, ó que, concurriendo, hubiere disentido y protestado contra el voto de la ma-

yoría. A este fin, podrán los acreedores examinar el expediente de suspensión de pagos, los documentos y acuerdos de la Junta en la Escribanía, y los libros del comerciante en el escritorio del suspenso.

Las únicas causas en que podrá fundarse la oposición del convenio, serán:

Primero. Defectos en las formas prescritas para la convocatoria, celebración, deliberación y acuerdos de la Junta.

Segundo. Falta de personalidad ó representación en alguno de los votantes, siempre que el voto impugnado influya en la formación de la mayoría de número ó cantidad.

Tercero. Inexactitud en la apreciación del activo ó el valor de los bienes del suspenso, siempre que el error resulte de documentos ó de informes mercantiles auténticos que demuestren la equivocación evidente de la Junta al rechazar la cuestión previa que se hubiere promovido con arreglo á lo dispuesto en el art. 23.

Cuarto. Inteligencias fraudulentas entre el deudor y uno ó más acreedores, ó de los acreedores entre sí, para votar á favor del convenio.

Quinto. Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad.

Por iguales causas, y dentro del término indicado, podrá impugnar el convenio el acreedor cuyo crédito hubiere sido rechazado por la Junta, si hubiere formulado la protesta á que se refiere el art. 20.

Art. 31. Si transcurriese el plazo señalado en el artículo anterior sin que se hubiere formalizado oposición, el juez pronunciará auto aprobando el convenio y mandando á los interesados estar y pasar por él, acordando las providencias que correspondan para llevarlo á efecto, incluso la toma de razón en el Registro mercantil.

En el mismo auto se declararán terminadas las funciones del interventor, y éste deberá rendir cuenta de la manera indicada en el último párrafo del art. 34. Sólo podrá continuar el interventor desempeñando su cargo si se hubiese determinado en el convenio, en y defecto de acuerdo expreso sobre retribución, seguirá percibiendo las fija y proporcional señaladas en el art. 9.º

Art. 32. La oposición al convenio se formulará en demanda, que seguirá los trámites marcados para los incidentes en el art. 744 de la ley de Enjuiciamiento civil, debiendo entenderse los traslados con el deudor y con los acreedores que comparezcan, manifestando su propósito de mantener el acuerdo de la Junta, debiendo litigar unidos bajo una sola representación y defensa todos los que sostengan una misma causa.

Si contra el acuerdo concediendo la espera formulasen oposición varios acreedores, acordará el juez, de oficio, la acumulación de todas ellas para que se decidan por un solo fallo.

La sentencia resolverá, no sólo la validez ó nulidad del acuerdo, sino también lo referente al pago de costas y daños y perjuicios causados por la impugnación.

Si el fallo fuese aprobatorio del convenio se procederá de la manera indicada en el art. 31.

Art. 33. Contra la sentencia que recaiga en el incidente de impugnación y contra las demás resoluciones que adopte el juez en el expediente de suspensión de pagos procederá la apelación en un solo efecto.

Art. 34. Todas las costas causadas en el expediente de suspensión de pagos serán de cuenta del deudor que lo hubiese promovido.

No se comprenderán en dichas costas los honorarios del letrado ni los derechos del procurador de que se hubiesen valido los acreedores. Lo dispuesto en este artícu-

lo se entenderá sin perjuicio de lo que respecto de costas convengan los interesados ó hubiese sido objeto de resolución judicial expresa.

Art. 35. Aprobado el convenio, y salvo lo dispuesto en el art. 29, será obligatorio para el suspenso y para todos los acreedores cuyos créditos sean anteriores á la fecha del auto declarando la suspensión de pagos. Si el deudor no cumpliere en todo ó en parte el convenio acordado por la Junta, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir que se declare la quiebra del comerciante, áun cuando no hubiere pendiente ninguna ejecución contra el deudor.

CAPÍTULO II.

De las suspensiones de pagos de las Compañías concesionarias de obras públicas.

Art. 36. Despachada ejecución á instancia de uno ó más acreedores contra una Compañía ó Empresa de las comprendidas en el art. 930 del Código de comercio, si en el acto del embargo no consignare la cantidad á que se extienda el mismo embargo, ó designare bienes libres suficientes en que éste pueda trabarse, diversos de los enumerados en los arts. 1.448 de la ley de Enjuiciamiento civil y 190 del referido Código, el juez ó tribunal que hubiere despachado la ejecución decretará que la administración de la Empresa ejecutada, bajo la responsabilidad de sus individuos y en el término de quince días, presente un estado en que se fijen los rendimientos y gastos totales de administración y explotación

con el líquido sobrante que resulte de los doce meses anteriores.

Si la administración de la Compañía ó Empresa no cumpliese con esta prescripción en el tiempo marcado, el juez ó tribunal mandará de oficio hacer el estado por la persona ó personas que al efecto designe y á costa de la Empresa deudora, en el plazo de otros quince días.

Los administradores de la Compañía ó Empresa deberán poner á disposición del Juzgado ó tribunal, y dentro de tercero día improrrogable, cuantos antecedentes se les reclamen para la formación de dicho estado.

Las reglas prescritas para la formación del estado referido se observarán asimismo cuando un acreedor ó acreedores, con título y en condiciones suficientes para ello, soliciten directamente la declaración de suspensión de pagos.

Art. 37. El estado de que habla el artículo precedente, se referirá á los productos y gastos del año anterior, y si arrojase sobrante líquido tal como se define en el párrafo siguiente, se verificarán ó continuarán el embargo y ejecución, que se llevarán á efecto en los ingresos, dejando en libertad lo que según aquel estado fuese necesario para los gastos.

A ese estado acompañará en todos los casos otro de las deudas vencidas y que hayan de vencer en el semestre próximo; y si de ambos estados resultare no haber sobrante líquido de explotación, ó no fuese suficiente para cubrir los débitos ya vencidos y que venzan en el próximo semestre, se procederá á la comprobación de dichos estados con los libros de contabilidad en otro término de quince días, y apareciendo de ella en efecto no existir sobrante ó no ser suficiente para el indicado objeto, procederá la declaración de suspensión de pagos, pidiéndola el acreedor.

Art. 38. Los acreedores de las Compañías y Empresas que se consideren con algún derecho contra ellas por títulos de los que no llevan aparejada ejecución, podrán ejercitarle por los medios ordinarios; pero en todos los casos, cuando se llegue á la ejecución de las sentencias que recaigan, traduciéndose en la exacción de alguna cantidad ó en la vía de apremio, se observarán para esto las prescripciones de los arts. 1.448 de la ley de enjuiciamiento civil, y 190 del Código de comercio, y lo que determinan el 36 y 37 de la presente, considerándose la providencia decretando la ejecución ó el apremio para este efecto como el despacho de la ejecución á que esos artículos hacen referencia.

Art. 39. Hecha la declaración de suspensión de pagos á instancia de acreedores, ó si la Compañía ó Empresa al solicitarla no hubiesen presentado la correspondiente proposición ó proyecto de convenio, el juez ó tribunal, además de las medidas necesarias para el cumplimiento de los párrafos 1.° y 2.° del art. 934 del Código de comercio, mandará que la misma Compañía ó Empresa presente, dentro de los cuatro meses prefijados en el párrafo 3.° del propio artículo, el aludido proyecto de convenio.

Art. 40. Desde la declaración de suspensión de pagos, si acreedores que representen más de un 3 por 100 del total pasivo de los créditos á que afecte el proyecto de convenio, cuando éste se hubiere ya presentado, solicitasen que la Compañía ó Empresa deudora exhiba sus libros y todos los antecedentes que sirvan de comprobación de sus asientos, así como también los que se refieran al convenio, deberá el juez ó tribunal decretar dicha exhibición, previniendo á los referidos acreedores que para llevar á efecto el examen de los libros y antecedentes exhibidos, nombren una comisión, que no podrá ex-

ceder de cinco individuos. La exhibición se hará en las oficinas de la misma Compañía ó Empresa, señalando con su audiencia las horas y la forma en que haya de realizarse, para que no se perturbe ni embarace el curso de sus demás operaciones. Los gastos de la exhibición y examen y de los testimonios que se saquen serán de cargo de los acreedores á cuya instancia se practiquen estas diligencias.

Art. 41. Las proposiciones ó proyectos de convenio podrán presentarse acompañadas de las adhesiones de los acreedores que hasta el momento de su presentación se las hubieran prestado en forma solemne ó en la que prescribe el art. 42 para las que tengan lugar dentro del procedimiento judicial, ó simplemente reclamando que se hagan los llamamientos oportunos para que se presten las adhesiones necesarias á la aprobación del mismo convenio.

En uno y otro caso, el juez ó tribunal mandará que en el término de quince días se publique el proyecto de convenio en los periódicos oficiales del lugar del juicio, y en los de igual clase de Madrid y de aquellas poblaciones de España y del extranjero donde esté domiciliado ó señalado el pago de los créditos, cupones é intereses, y cualquiera parte de los compromisos ú obligaciones á que afecte el mencionado convenio, haciéndose esta publicación, por defecto de periódicos oficiales en cualquiera de los lugares que se dejan indicados, en otro de los de más publicidad que haya en la misma población, y además en un periódico oficial de la capital de la provincia, departamento ó circunscripción administrativa á que pertenezca esa población.

Los edictos en que se inserte el proyecto de convenio para la publicación que queda prevenida, contendrán además la expresión del número de adhesiones presenta-

das, si lo hubieran sido con el mismo proyecto, y la convocatoria á todos los acreedores á quienes afecte, para que en el término que en el mismo edicto se señale acudan á adherirse al proyecto publicado ó á manifestar su oposición al mismo.

El término que para estos efectos se señale será el de tres meses, cuando las adhesiones presentadas con el mismo proyecto no fueren suficientes para determinar su aprobación, conforme al párrafo 1.º del art. 935 del Código de comercio, ó se solicitare simplemente el llamamiento de los acreedores para los fines expresados; pero si el número de adhesiones presentadas fuese el suficiente para la aprobación del convenio, bastará que el referido llamamiento se haga por término de un mes, para que concurran á manifestar su adhesion ú oposición los acreedores que lo consideren conveniente.

Los términos señalados se contarán desde la publicación del edicto en el último de los periódicos en que deba ser inserto, computándose los mismos términos conforme al art. 305 de la ley de enjuiciamiento civil.

Art. 42. No será necesario el otorgamiento de escritura pública para acreditar la adhesión ó el voto contrario al convenio que se hagan en virtud de los llamamientos verificados al efecto, bastando con que aparezca en forma fehaciente el voto ó la adhesión explícita de los acreedores que legitimen su carácter de tales con la presentación en los autos de los documentos de su crédito ó por el resultado del balance comprobado.

Cuando los acreedores lo sean por títulos cotizables en Bolsa ó al portador, sus tenedores deberán presentarlos para verificar sus adhesiones ó emitir sus votos, cuando así lo estimaren conveniente, acompañados de facturas en que se exprese su calidad, numeración y demás circunstancias que basten para identificarlos en todo

tiempo, haciéndose esa presentación, ya ante el mismo tribunal, ya en las Cajas del Gobierno, ya en los Bancos oficiales, ya en las Cajas de las Compañías deudoras y sus sucursales y banqueros, ya en los Consulados españoles establecidos en el extranjero, ya en los extranjeros residentes en España; en cuya factura se consignará además, bajo la firma de su presentador, la adhesión al convenio ó el voto contrario al mismo que se emita. Los títulos comprendidos en estas facturas que prestaren su adhesión, serán estampillados, certificando de ello notario, agente consular ú otro oficial depositario de la fe pública, haciendo constar en cada uno de ellos dicha adhesión por medio de esa estampilla que expresará el proyecto de convenio á que se refiera, devolviéndose al mismo presentante, una vez llenado este requisito.

Las facturas enunciadas que no se presenten directamente por sus firmantes al tribunal que conozca de los autos de suspensión de pagos, se le remitirán á costa de la Compañía ó Empresa deudora ó por su intermedio, debiendo en todo caso estar legalizadas las firmas del notario, agente consular ú oficial de la fe pública que, con relación á ellas, y haciéndolo así constar en las mismas facturas, haya intervenido ó certificado del estampillado de los títulos que mencionen.

Los tenedores de los indicados títulos que no deban ser estampillados, ó que prefiriesen á esta operación la de su depósito, mientras esté abierto el expediente de suspensión de pagos y de convenios deberán mantenerlos en él, acompañando á la factura de su presentación el resguardo de ese depósito legalizado en igual forma que dicha factura, para su entrega al Juzgado ó tribunal que conozca de los autos.

Art. 43. Transcurridos los términos de la convocatoria, el juez ó tribunal, dentro del plazo máximo de

quince días, hará el cómputo de los votos emitidos, y si no resultare número bastante de adhesiones para determinar la aprobación del convenio, ni su definitiva desaprobación con arreglo á lo prevenido en el art. 935 del Código de comercio, mandará hacer una segunda convocatoria por término de dos meses en la misma forma dispuesta para la primera, á fin de que concurran de igual modo los acreedores que ya no lo hubiesen hecho, á dar sus adhesiones ó emitir sus respectivos votos.

Art. 44. Transcurrido este segundo término, cuando á él haya lugar, el juez ó tribunal verificará el nuevo cómputo de votos dentro de un tiempo igual al prevenido en el artículo precedente, mandando hacer su publicación con la cifra y calidad de los créditos que figuren en ese cómputo, expresando los números de los títulos cotizables ó al portador en forma correlativa por el orden de grupos y series á que pertenezcan y el sentido en que hayan emitido su respectivo voto.

En el caso de que no haya lugar á segunda convocatoria, conforme á lo dispuesto en el artículo precedente, se publicará desde luego y en dicha forma el cómputo verificado por resultas de la primera, observándose respecto de este cómputo y sus efectos lo prevenido para los demás análogos en los artículos siguientes.

Art. 45. Si el cómputo de votos fuere desfavorable al convenio, la Compañía ó Empresa podrá dentro del término de quince días hacer las observaciones que estimare procedentes sobre el mismo, acompañando en su apoyo los justificantes que creyere necesarios, ó solicitando la admisión de las pruebas que entienda pertinentes.

Art. 46. Si las observaciones de la Compañía ó Empresa fuesen dirigidas contra la autenticidad de los títulos ó créditos que figurasen en el cómputo como contra-

rios al proyecto de convenio en número suficiente para alterar el resultado de dicho cómputo, se dará traslado á los interesados en los créditos sobre que versen esas impugnaciones, citándolos en forma ó por medio de edictos, si no estuviesen comparecidos con representación bastante, ó se tratase de títulos al portador, para que en un término de seis días contesten á las expresadas impugnaciones, pudiendo presentar los justificantes que consideren oportunos ó solicitar la admisión de algunas otras pruebas.

Art. 47. Cuando las Compañías ó Empresas ó los acreedores que á ellas se opusieren hubiesen solicitado la admisión de pruebas en este incidente, se abrirá un término que no podrá exceder de veinte días para practicar las que hubieren propuesto ó que puedan proponer dentro del mismo.

Art. 48. Transcurrido este término de prueba, ó pasado el del art. 46, si no se hubiera solicitado ese otro, el juez ó tribunal resolverá lo que estime procedente sobre el cómputo de votos, ratificando el ya hecho ó rectificándole, en cuyo último caso, si resultare reunir el proyecto de convenio la necesaria mayoría, hará que se publique nuevamente el cómputo así rectificado.

Art. 49. La publicación de los cómputos de votos se hará en los mismos lugares y forma determinadas para la de los proyectos ó proposiciones de convenio, y el término señalado en el art. 936 del Código de comercio á los efectos en él prevenidos se contará desde la fecha de la última publicación que se realice.

Art. 50. Las oposiciones al convenio, si se presentare alguna dentro de ese término, se formularán y tramitarán conforme á lo prescrito en el art. 1.150 de la ley de enjuiciamiento civil, salvo en lo referente á los efectos de las apelaciones que puedan interponerse.

Art. 51. La sentencia que recaiga aprobando el convenio desde luego, cuando no hubiere oposición, ó por conclusión del incidente que ésta produjera, ya sea aprobatoria ó ya desaprobatoria del mismo convenio, se publicará igualmente en la *Gaceta de Madrid* y en los demás lugares y forma que su propuesta, además de ser aquélla notificada á las partes personadas debidamente dentro de los autos.

Art. 52. Las apelaciones en estos autos de suspensión de pagos se admitirán siempre en un solo efecto, y para ser admitidas, tanto ellas como los demás recursos que procedan, deberán interponerse dentro de los plazos señalados por la ley de enjuiciamiento civil para los de su clase respectiva.

TÍTULO TERCERO

REFORMAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

Art. 53. El ministro de Gracia y Justicia, respetando las modificaciones introducidas en esta ley, y previa audiencia de la Comisión revisora del Código de comercio, procederá á reformar el vigente en el sentido que reclaman las necesidades de la práctica mercantil.

Entre otras, se atenderán las indicaciones que contienen las bases que siguen:

I. Se consignará la definición legal de comerciante, diferenciándolo del simple mercader, y para éstos se establecerá una contabilidad más sencilla que la que rige en la actualidad.

II. Se declarará obligatorio para todos los comerciantes y Compañías el uso de los libros de contabilidad

determinados en el art. 33 del Código de comercio, estableciéndose la multa de 500 pesetas por cada libro de los marcados que se deje de llevar.

III. Se reformarán los arts. 155, 156 y los demás que fuere necesario, á fin de impedir que los administradores de Compañías anónimas se impongan á la voluntad manifiesta de la mayoría de los socios, dando á ésta medios rápidos y eficaces para hacer que prevalezcan sus acuerdos, y se remueva á los administradores que hayan perdido la confianza de la Compañía.

IV. Se consagrará un capítulo ó sección á definir y determinar las consecuencias del contrato de cuenta corriente, simple y con interés.

V. El art. 447 del Código de comercio se redactará de modo que no quede duda de que todos los que pusiesen firmas á nombre de otros en letras de cambio como libradores endosantes ó aceptantes, deberán hallarse autorizados para ello con poder en el que expresamente se les hubiere concedido la autorización necesaria para suscribir letras de cambio y reconocer la autenticidad de su firma á cargo del poderdante.

VI. Se consignará de manera categórica que la letra de cambio perjudicada por no haberse protestado oportunamente, sólo impide que se despache ejecución contra los endosantes, procediendo la acción ejecutiva contra el aceptante y librador en los términos que el Código establece, aunque el protesto se hubiese retrasado.

VII. Los arts. 498, 504, 506, 507, 508, 511 y 521 se reformarán de modo que resulten más simplificadas, posibles y formales las diligencias de protesto.

VIII. Se suprimirá el párrafo 2.º del art. 781, á fin de que resulte eficaz el contrato de seguros sobre la vida de los tripulantes y pasajeros, de acuerdo con lo prevenido en la sección tercera, título 8.º, libro 2.' del Código.

TÍTULO CUARTO

REFORMAS EN LA LEY EE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Art. 54. El ministro de Gracia y Justicia, previa audiencia de la Comisión general de codificación, procederá á reformar la ley de enjuiciamiento civil, á fin de poner sus preceptos en armonía con los del vigente Código civil, supliendo, enmendando ó suprimiendo cuanto fuese preciso ó conveniente al indicado objeto.

El título XVIII, libro 2.° de la ley de enjuiciamiento civil se modificará en lo necesario para que sus preceptos puedan aplicarse no sólo al juicio de alimentos provisionales, sino también al de *litis expensas.*

Art. 55. De igual manera procederá el referido ministro á reformar los preceptos de la ley procesal, para ponerlos en armonía con el Código de comercio.

Al hacer la revisión y reforma de la ley de procedimientos se abreviará la tramitación de los juicios y actos de jurisdicción voluntaria, suprimiendo todo lo que la práctica ha denunciado como rutinario ó perjudicial para la pronta terminación de los asuntos.

La reforma mencionada, en lo que al procedimiento de quiebras se refiere, tendrá en cuenta las indicaciones siguientes:

I. Se procurará que la tramitación se acomode á lo establecido en esta ley, á fin de simplificar aquélla y de impedir, no sólo la injustificada duración del juicio y los excesivos gastos, sino los abusos, confabulaciones y fraudes de que se quejan, con razón, los comerciantes de buena fe.

II. El nombramiento de juez comisario recaerá en un abogado elegido por el juez entre los matriculados en la localidad que lleven más de seis años en el ejercicio de la profesión y no tengan interés directo ni indirecto en el juicio. A falta de abogados con las indicadas condiciones, podrá el juez nombrar comisario á un profesor ó perito mercantil ó un comerciante.

III. La representación común ó colectiva de los acreedores estará encomendada á persona distinta de la que lleve la administración de los bienes de la quiebra. El juez proveerá dichos cargos con carácter interino hasta que por los acreedores, después del reconocimiento de créditos, se hagan los nombramientos definitivos, que podrán recaer en personas distintas de las designadas por el juez.

Las convocatorias para las reuniones de acreedores deberán tener lugar en los plazos más breves posibles.

IV. Nadie podrá ser comisario ni tener la representación de los acreedores, ni la administración de los bienes en dos ó más quiebras á la vez. Exceptúase el caso de evidente imposibilidad.

V. Además de los estados que el representante colectivo de los acreedores deberá redactar, según lo mandado en el art. 1.368 de la ley de enjuiciamiento civil, tendrá obligación de dirigir al juez de primera instancia una Memoria sucinta acerca del juicio que le merece la quiebra por sus antecedentes y situación del activo y del pasivo. De esta Memoria se remitirá copia al ministerio fiscal y al comisario, á la vez que envía el original al juez de primera instancia.

VI. Después de terminado el reconocimiento de créditos contra la quiebra, si de la Memoria á que se refiere la base anterior resultase que entre el activo y el pasivo existe una diferencia de más de 20 por 100, podrán

los acreedores acordar la realización inmediata de todos los bienes del activo, cuyo importe ingresará en el establecimiento destinado al efecto, de donde no se podrá extraer sino por orden del juez comisario con el V.º B.º del de primera instancia é intervención del actuario.

La realización del activo de la manera indicada no afectará á los derechos de los acreedores, á la graduación de los créditos, ni tampoco á los acuerdos ó convenios que puedan adoptarse en el momento oportuno.

TÍTULO QUINTO

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

Art. 56. Lo dispuesto en los arts. 53, 54 y 55 es extensivo al ministro de Ultramar por lo que afecta á los Códigos y leyes vigentes en las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, que también se reformarán con igual objeto, previa audiencia de la Comisión de Códigos de Ultramar.

Art. 57. Los ministros de Gracia y Justicia y de Ultramar darán cumplimiento á lo mandado en los artículos referidos, en el plazo máximo de tres meses, contados desde la promulgación de esta ley en la *Gaceta de Madrid.*

Art. 58. Los títulos primero y segundo se observarán en la Península, islas adyacentes, Canarias y territorios de Africa sujetos á la legislación peninsular á los diez días de la promulgación de esta ley.

Art. 59. Los referidos títulos se observarán en las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, con las modifica-

ciones que exijan las especiales condiciones de esas comarcas, los lugares, distancias y términos, á los diez días de publicada esta ley en las *Gacetas* de las respectivas provincias de Ultramar.

Art. 60. Se concede el plazo de dos meses, contados desde la publicación de esta ley en la *Gaceta de Madrid* y en las de Ultramar, para que los comerciantes que no tengan sus libros ajustados á la ley formalicen su contabilidad, sin que durante ese plazo incurran en multa ni recargo por infracción del Código de comercio ni de la ley del timbre.

Palacio del Congreso 21 de Mayo de 1894.—Francisco Lastres, presidente.—Faustino Rodríguez San Pedro.—El marqués de Mont-Roig.—Juan Felipe Sendín.—Alfonso Sala.—José Hernández Prieta, secretario.

ADVERTENCIA

Por un error de ajuste se omitió en la página 481 la inclusión del siguiente párrafo:

416.—*c) Venta de la nave.*—Si la nave se vendió durante el tiempo del ajuste, los individuos de la tripulación tienen derecho á exigir su regreso á la patria á expensas de la nave, y á que se les paguen sus salarios (art. 541), por tratarse de un hecho extraño á su voluntad. No es válido el pacto en contrario.

INDICE